



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 75/2020 – São Paulo, segunda-feira, 27 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035282-02.2013.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: JAIME LOURENÇO DA CUNHA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-25.1995.4.03.6100

APELANTE: ETERNIT S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006478-53.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

APELADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÕES. PER/DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRÉDITO INFORMADO SUFICIENTE À QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. MANIFESTAÇÕES DE INCONFORMIDADE. NÃO REGULARIZAÇÃO DAS DECLARAÇÕES. PARECER NORMATIVO COSIT 02/15. REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DAS COMPENSAÇÕES DECLARADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo apontar na decisão, as razões de seu convencimento.
2. No caso vertente, muito embora o perito tenha concluído pela existência de créditos suficientes às compensações, o r. juiz a quo julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora, ora apelante, não indicou tais créditos nas Dcomp's, nem tampouco as retificou, em ofensa à legislação tributária.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. No entanto, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.
5. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
6. No caso vertente, os despachos decisórios impugnados não homologaram as compensações declaradas devido ao fato de não haver crédito informado suficiente à quitação dos débitos (doc. 4).
- 4). Nada obstante, a autora não regularizou as declarações de compensação, mas tão somente apresentou manifestações de inconformidade, sustentando que caberia à Receita Federal do Brasil retificá-las de ofício, dada a impossibilidade de fazê-lo.
7. A fim de uniformizar entendimento e procedimentos quanto às compensações efetuadas com pagamento decorrente de crédito indevidamente declarado em DCTF, a Receita Federal do Brasil editou o Parecer Normativo Cosit nº 02/15. Referido parecer é originário de Consulta formulada perante a DRJ/MG e diz respeito à situação em que o sujeito passivo da obrigação tributária apresenta PER/Dcomp envolvendo crédito de pagamento indevido ou a maior, sendo indeferido em razão de o pagamento estar totalmente alocado a débito confessado em DCTF, sem que esta tenha sido retificada, decisão contra a qual o interessado apresenta manifestação de inconformidade, caso análogo ao presente.
8. Cumpre à Administração - Poder/Dever - rever seus próprios atos, em observância ao princípio da autotutela e consoante o Enunciado da Súmula nº 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
9. Cabe à autoridade administrativa e não ao Judiciário, como pretende a apelante, a verificação e exatidão do encontro de contas no caso vertente, pois tal é atividade privativa da autoridade fiscal, nos termos dos arts. 142 e 150 do CTN.
10. Não se pode deixar de considerar o laudo pericial contábil acostado aos autos que reconheceu a exatidão da compensação efetivada pela autora, sem contudo, ter adentrado nas questões jurídicas sobre a regularidade em face da legislação pertinente (fls. 3010/3023).
11. No caso em questão, considerando o erro no preenchimento das declarações de compensações efetuadas pela autora, fato incontroverso nos autos, e que ainda não houve julgamento de mérito pela autoridade administrativa, bem como a conclusão a qual o Sr. Perito Contábil chegou ao fim da instrução processual, se faz necessária a revisão dos despachos decisórios que não homologaram as compensações, adentrando-se no mérito das compensações propriamente dito, a partir de toda a documentação trazida na esfera administrativa e nesta ação de rito ordinário.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, as despesas devem ser proporcionalmente distribuídas, como prevê o art. 86, caput, do CPC. Considerando que não houve condenação, sem que seja possível mensurar o proveito econômico no caso em questão, mantida a condenação em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, cabendo 50% à autora e 50% à União Federal.
13. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da autora parcialmente provida, restando prejudicada a apelação da União Federal.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, VI e 1.022, II e parágrafo único, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, II e parágrafo único, c/c art. 489, § 1º, IV, do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

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

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

(...)

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

Resta prejudicada a alegação de dissídio jurisprudencial em relação ao paradigma AgRg 109.883-RS, considerando a ausência de violação aos dispositivos legais supramencionados.

No que se refere à Ação Cautelar 2006.01.99.037365-6/TRF 1, o julgamento ocorrido em 27/05/2013 é anterior ao Parecer Normativo Cosit nº 02/15, pelo qual se pautou o acórdão recorrido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006172-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INÉPCIA DA INICIAL MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. A petição inicial da parte autora não apresenta relação lógica entre os fatos narrados e o pedido formulado.

II. Embora os fatos e a fundamentação das razões da exordial estejam pautadas na inexigibilidade de contribuição ao FGTS sobre verbas pagas aos empregados, de caráter indenizatório, verifica-se que o pedido formulado se resume na declaração da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas mencionadas, e não sobre a contribuição ao FGTS, estando os fatos e a fundamentação, sem pertinência com o caso.

III. Nesse sentido, o art. 295, do CPC/1973 (art. 330, CPC/2015) aduz que a petição inicial será indeferida quando for inepta, sendo assim considerada quando a narração do conflito for incompreensível, a ponto do pedido não resultar logicamente dela.

IV. Ademais, a petição inicial deve ser clara e sucinta para facilitar o julgamento dos pedidos, o que não ocorreu no presente caso.

V. Apelação improvida.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 4º, 6º, 8º, 10 e 321 do CPC.

Decido.

No caso dos autos, o juízo singular indeferiu a petição inicial ante sua inépcia. Decisão confirmada nesta Corte.

O recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça exige o prequestionamento dos dispositivos indicados nas razões recursais como tidos por violados.

O acórdão recorrido analisou a questão sobre outro fundamento, evidenciando a ausência de prequestionamento.

Ademais, a recorrente não manejou embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

Incide ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim**, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (grifo nosso)*

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Saliente-se, por fim que ainda que superado tal deficiência, para rever o entendimento acima consignado é preciso o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Descumprido o indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da inépcia da petição inicial consignada pelo Tribunal de origem implicaria, necessariamente, em reexame de fatos e provas, o que é inviável ao STJ, na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1383359/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004050-64.2016.4.03.9999

APELANTE: ANA CARLA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029738-69.2018.4.03.9999

APELANTE: MARLI APARECIDA CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016391-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III “a” e “c” da Constituição Federal, interposto por 1001 Indústria de Artefatos de Borracha Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PELA EXECUTADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA.

1. No que se refere à exceção de pré-executividade, a decisão ora agravada enfrentou o pedido da agravante, destacando que não conhece da questão referente à eventual falta de apreciação de alegações trazidas pela agravante em exceção. Isso porque, após a penhora a executada interpôs embargos à execução fiscal, ocasião em que toda matéria de defesa será objeto de apreciação.

2. Ressalte-se que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, tratando-se de criação da doutrina e da jurisprudência, por meio da qual só se admite alegação de matéria aferível de plano.

3. Como bem registrou a decisão monocrática, a empresa executada, devidamente citada, apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada, deixando transcorrer in albis o prazo para oferecimento de bens à penhora, anotando, ainda, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC/2015), vigora o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC/2015).

4. Decisão monocrática fundamentada no art. 835, § 1º, do CPC/2015, bem como em orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5. Da análise dos fundamentos apresentados no agravo interno não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão monocrática. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno da executada não provido.

A recorrente alega violação aos arts. 350, 789 e 805 do CPC, bem como ao art. 185-A, do CTN e art. 47, da Lei 11.101/2005. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta, em que restaram afastadas as alegações de ocorrência de prescrição e nulidade da CDA, e, na mesma decisão, foi decretada a penhora *on line*, via sistema Bacenjud; o magistrado singular indeferiu o pedido de cancelamento de penhora de ativos financeiros da executada formulado em sede de embargos de declaração.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, consignando que a penhora em dinheiro é preferencial e não há necessidade de esgotamento de diligências no tocante à localização de bens penhoráveis. A Turma Julgadora não conheceu da questão relativa a eventual falta de apreciação de alegações trazidas em exceção de pré-executividade, uma vez que a recorrente protocolou embargos à execução, sede adequada para formular toda a matéria de defesa, como oportunidade de dilação probatória, inviável na via da mencionada exceção.

As alegações de vulneração ao art. 185-A do CTN e art. 47, da Lei 11.101/2005 não foram objeto do acórdão; para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não suscitou a matéria em embargos de declaração para suprir eventual omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaque)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

As demais questões trazidas aos autos (rejeição da exceção de pré-executividade e possibilidade penhora de ativos financeiros da executada) encontram-se pacificadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

Para rever o entendimento consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A possibilidade de determinação de penhora *on line* restou sedimentada quando do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**:

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

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

Sobre o tema:

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

(...)

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

Para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão também encontra obstáculo na Súmula 7 do STJ.

No particular:

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

Não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea “a”, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, RDJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 104 e 425** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, “b” do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por 1001 Indústria de Artefatos de Borracha Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PELA EXECUTADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA.

1. No que se refere à exceção de pré-executividade, a decisão ora agravada enfrentou o pedido da agravante, destacando que não conhece da questão referente à eventual falta de apreciação de alegações trazidas pela agravante em exceção. Isso porque, após a penhora a executada interpôs embargos à execução fiscal, ocasião em que toda matéria de defesa será objeto de apreciação.

2. Ressalte-se que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, tratando-se de criação da doutrina e da jurisprudência, por meio da qual só se admite alegação de matéria aferível de plano.

3. Como bem registrou a decisão monocrática, a empresa executada, devidamente citada, apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada, deixando transcorrer in albis o prazo para oferecimento de bens à penhora, anotando, ainda, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC/2015), vigora o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC/2015).

4. Decisão monocrática fundamentada no art. 835, § 1º, do CPC/2015, bem como em orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5. Da análise dos fundamentos apresentados no agravo interno não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão monocrática. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno da executada não provido.

A recorrente alega violação aos arts. 5º, II, XXII, LIV, LV, 150, IV e 170 da Constituição Federal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta, em que restaram afastadas as alegações de ocorrência de prescrição e nulidade da CDA, e, na mesma decisão, foi decretada a penhora *on line*, via sistema Bacenjud; o magistrado singular indeferiu o pedido de cancelamento de penhora de ativos financeiros da executada formulado em sede de embargos de declaração.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, consignando que a penhora em dinheiro é preferencial e não há necessidade de esgotamento de diligências no tocante à localização de bens penhoráveis. A Turma Julgadora não conheceu da questão relativa a eventual falta de apreciação de alegações trazidas em exceção de pré-executividade, uma vez que a recorrente protocolou embargos à execução, sede adequada para formular toda a matéria de defesa, com oportunidade de dilação probatória, inviável na via da mencionada exceção.

A recorrente alega, em síntese, que a rejeição da exceção de pré-executividade feriu seu direito de ampla defesa e que a determinação de penhora de ativos financeiros traduz-se em medida excessiva, que inviabiliza o funcionamento da empresa.

No caso vertente, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além do que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESAO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. **ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-60.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO FIRMINO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118502-94.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027273-12.2017.4.03.9999

APELANTE: AILTON VALDEVITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: AILTON VALDEVITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-85.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO HABIB JAJAH, JOSE ALBERTO ABRAO MIZIARA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Benedito Habib Jajah e José Alberto Abrão Miziara contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO CONTADO DA INTIMAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. É assente jurisprudência da Corte Superior no sentido de que o dies a quo do prazo de trinta dias (art. 16, III, da LEF) para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da primeira penhora mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.*
- 2. A jurisprudência do STJ e desta Corte têm admitido a oposição de novos embargos à execução, desde que relativos a aspectos formais da nova penhora, o que não foi o caso dos autos, tendo em vista que a embargante alega sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal e a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos da execução.*
- 3. No caso dos autos, foi realizada penhora em 17/07/1995, tendo a parte embargante sido efetivamente intimada na mesma data (fls. 54/vº, conforme numeração original da execução fiscal) e os presentes embargos à execução somente foram opostos em 12/04/2013.*
- 4. Apelação desprovida.*

A parte recorrente alega violação aos arts. 489, do CPC, 16, III, da Lei 6.830/80, 135, III e 174, I, do CTN. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia sobre a tempestividade dos embargos à execução opostos pelos recorrentes.

O magistrado singular rejeitou liminarmente os embargos do devedor, porquanto intempestivos.

Os recorrentes alegam os embargos são tempestivos, uma vez que, embora a penhora tenha sido realizada em 17/07/1995, dela foram intimados somente em 13/03/2013; ilegitimidade passiva para o feito; ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

O órgão colegiado desta Corte, analisando as provas dos autos, manteve a sentença, consignando que o dies a quo do prazo de trinta dias (art. 16, III, da LEF) para o ajuizamento dos embargos à execução é a data da efetiva intimação da primeira penhora mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

O acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, de modo que inexistente violação ao art. 489/CPC. A fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

No particular:

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

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

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

(...)

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

No mais, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte quanto à tempestividade dos embargos à execução, como pretendem os recorrentes, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

As demais alegações não foram apreciadas pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim**, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-85.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO HABIB JAJAH, JOSE ALBERTO ABRAO MIZIARA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Corte.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Benedito Habib Jajah e José Alberto Abrão Miziara contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO CONTADO DA INTIMAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É assente jurisprudência da Corte Superior no sentido de que o dias a quo do prazo de trinta dias (art. 16, III, da LEF) para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da primeira penhora mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte têm admitido a oposição de novos embargos à execução, desde que relativos a aspectos formais da nova penhora, o que não foi o caso dos autos, tendo em vista que a embargante alega sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal e a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos da execução.

3. No caso dos autos, foi realizada penhora em 17/07/1995, tendo a parte embargante sido efetivamente intimado na mesma data (fls. 54/vº, conforme numeração original da execução fiscal) e os presentes embargos à execução somente foram opostos em 12/04/2013.

4. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega violação aos arts. 489, do CPC, 16, III, da Lei 6.830/80, 135, III e 174, I, do CTN. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia sobre a tempestividade dos embargos à execução opostos pelos recorrentes.

O magistrado singular rejeitou liminarmente os embargos do devedor, porquanto intempestivos.

Os recorrentes alegam os embargos são tempestivos, uma vez que, embora a penhora tenha sido realizada em 17/07/1995, dela foram intimados somente em 13/03/2013; ilegitimidade passiva para o feito; ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

O órgão colegiado desta Corte, analisando as provas dos autos, manteve a sentença, consignando que o *dies a quo* do prazo de trinta dias (art. 16, III, da LEF) para o ajuizamento dos embargos à execução é a data da efetiva intimação da primeira penhora mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

O acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, de modo que inexistente violação ao art. 489/CPC. A fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

No particular:

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

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

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

(...)

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

No mais, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte quanto à tempestividade dos embargos à execução, como pretendem os recorrentes, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

As demais alegações não foram apreciadas pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-19.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO STECCA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS - SP21179

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **FERNANDO STECCA FILHO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que fixou verba honorária no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com flúero no § 4º, art. 20, CPC/73.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atrelando a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

No caso, segundo Jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem irrisórios nem exorbitantes, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela súmula 7/STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009329-17.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLACON CONEXÕES DE AÇO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **FLACON CONEXÕES DE AÇO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A impugnação administrativa intempestiva não determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*
- 2. Quando da propositura da ação, a dívida era certa, líquida e exigível por meio da ação de execução fiscal.*
- 3. Apelação provida.*

Alega a recorrente violação aos arts. 1.022 do CPC e 151, III do CTN.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de extinção do feito executivo fiscal ante a suspensão da exigibilidade do crédito.

O acórdão hostilizado consignou, ante o conjunto probatório dos autos, que no momento da propositura do feito não foi demonstrado que o crédito estava com a exigibilidade suspensa.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, de forma que chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado, como pretende a recorrente, implicará em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO A MENOR. BENEFÍCIO FISCAL. INVIABILIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 DO STJ. APLICAÇÃO.

(...)

3. Por encontrar óbice na Súmula 7 do STJ, não é viável o conhecimento do recurso especial quanto à discussão sobre a existência de provas que demonstrariam a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de procedimento administrativo fiscal.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 741.896/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 06/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-96.2019.4.03.9999

APELANTE: KELLY CRISTINA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011822-32.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, em especial o art. 1º da Lei 9.873, os arts. 2º e 3º da Lei 9.784, além de violação ao princípio da proporcionalidade.

Decido.

O debate versa sobre a regularidade da cobrança de multa administrativa, exigida pela autarquia exequente.

Esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente no processo administrativo, afirmando que *não se vislumbra inércia por parte da autarquia, que bem impulsionou o processo administrativo*. Afastou, ainda, o cerceamento de defesa, *considerando que à autuada foi oportunizada a manifestação em todos os atos do processo administrativo*. Deste modo, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. *Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.*
2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.*
3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*
4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*
5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

No mais, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, especialmente em relação à ocorrência ou não da infração administrativa e ao juízo de proporcionalidade da multa imposta.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. IRREGULARIDADE. MULTA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC por suposta omissão no julgado, se a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, decidindo a matéria de forma suficiente, clara e fundamentada.*
2. *A análise acerca da suposta legalidade e mltitude dos autos de infração e do juízo da razoabilidade da multa aplicada demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201402707087, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/02/2015).

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra, novamente, impedimento na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação aos demais pontos abordados, cabe destacar que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que *a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos* (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF"* (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044281-75.2012.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JUSCELINO DE SOUZA FERNANDES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique. 4. No caso em tela, não restou comprovada nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte agravante. 5. Ademais, no REsp nº 1.138.202/ES, o E. STJ, em julgamento na sistemática do art. 543-C, do CPC/1973, decidiu que é desnecessária a apresentação de demonstrativo de cálculo em execução fiscal, vez que a Lei nº 6.830/1980 dispõe, expressamente sobre os quesitos essenciais para a instrução da inicial, dentre os quais não se encontra o demonstrativo de débito. 6. Cumpre ressaltar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada aos autos do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam à disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento. 7. Com relação à alegação de prescrição, impende destacar que a execução fiscal impugnada refere-se à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). 8. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressaltavam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. 9. Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". 10. Assim, tendo em vista que as contribuições para o FGTS constituem Dívida Ativa Não Tributária, deve-se observar o disposto na Lei nº 6.830/80, que dispõe em seu art. 8º, § 2º, que "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", salientando-se, no mais, a não incidência do art. 219, §§ 2º a 4º, do CPC/1973, posto que a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas subsidiariamente (art. 1º da Lei nº 6.830/80), razão pela qual não há de se falar em consumação da prescrição do crédito fiscal em cobro no caso vertente. 11. In casu, a certidão de dívida ativa foi inscrita em 09/12/1980 e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de 12/1977 a 04/1979. A execução fiscal foi ajuizada em 02/09/1981. O despacho citatório data de 18/02/1982. Sendo assim, verifica-se que não decorreram mais de 30 (trinta) anos entre o lançamento do débito fiscal e o ajuizamento da execução fiscal. 12. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presunidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta. 13. Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça: "Súmula nº 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 14. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo. Precedentes. 15. In casu, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, devendo seu sócio administrador ser incluído no polo passivo da execução fiscal. 16. Há nos autos da execução fiscal informação de que a pessoa jurídica executada encontrava-se com suas atividades encerradas em 25/09/1981, bem como que o apelante era sócio gerente no fato gerador, sem informação sobre retirada, pelo que despicienda a discussão à luz do que vier a ser decidido pelo C. STJ no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.377.019/SP, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015, razão pela qual entendendo possível o enfrentamento do caso. 17. Condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC. 18. Agravo interno a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de contribuições ao fundo de garantia do tempo de serviço - FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **ARE nº 709.212/DF (Tema nº 608)**, pela sistemática da repercussão geral, para definir que para aqueles (casos) cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data deste julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos, sendo certo, por outro lado, que para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão, conforme se verifica do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-Agr 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos.

Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão" (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1606616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

A Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, que se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

No tocante à responsabilização dos sócios pelo pagamento das dívidas da empresa, o STJ no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4.º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, restou demonstrada a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, motivo pelo qual encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

No julgamento do REsp nº 1.138.202/ES (Tema 268), pela sistemática do art. 543-C, do CPC/1973, o STJ decidiu que é desnecessária a apresentação de demonstrativo de cálculo em execução fiscal, vez que a Lei nº 6.830/1980 dispõe expressamente sobre os requisitos essenciais para a instrução da inicial, dentre os quais não se encontra esta exigência. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I o juiz a quem é dirigida; II o pedido; e III o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante deduz-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.?

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por fim, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra óbice na Súmula 7, do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013560-16.2010.4.03.6183

APELANTE: JOSE LUIZ RELVA GARANITO

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012699-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ENE ENE INDÚSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por ENE ENE INDÚSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de reconhecimento do imóvel penhorado com bem de família, objetivando o levantamento da penhora.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 1º e 5º da Lei 8.009/90.

Decido.

Após análise do conjunto probatório o acórdão recorrido afastou a impenhorabilidade pretendida porquanto se configurou abuso de propriedade.

Para se chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, ademais que o óbice da Súmula 7 também impede o trânsito recursal pela alínea "c" do permissivo constitucional porquanto restará prejudicada a análise de divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, no mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. Verifica-se que o Tribunal estadual analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

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

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

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1507476/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034990-75.2017.4.03.9999

APELANTE: HENRI ANANIAS DE REZENDE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67548/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045255-15.1988.4.03.6100/SP

	2002.03.99.009719-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO	:	SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO
SUCEDIDO(A)	:	SADIA S/A
	:	SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
	:	SADIA COML/ LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	88.00.45255-8 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-77.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005257-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO

APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
APELADO(A)	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO
No. ORIG.	:	00052577720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002736-53.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002736-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00027365320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001462-24.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.001462-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	BRASIL KIRIN IND/ DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00014622420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000708-49.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.000708-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007084920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia..

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0010896-81.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010896-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP172383 ANDRÉ BARABINO
	:	SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP172383 ANDRÉ BARABINO
	:	SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00108968120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011394-61.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011394-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MULTI SOLUTION PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MULTI SOLUTION PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113946120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de levantamento dos depósitos judiciais.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011800-82.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011800-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	MS MULTI COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP191933 WAGNER WELLINGTON RIPPER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MS MULTI COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP191933 WAGNER WELLINGTON RIPPER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00118008220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de levantamento dos depósitos judiciais.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006863-28.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006863-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	HNK BR IND/ DE BEBIDAS LTDA e outros(as)
	:	HNK BR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
	:	HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00068632820154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008107-89.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BRASIL KIRIN HOLDING S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00081078920154036110 3 Vt SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003047-05.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.003047-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00030470520154036121 1 Vt TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de substituição de depósitos judiciais por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001605-95.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. ADI N° 1.931-MC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO N° 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face da r. sentença de fls. 285293-v que, em autos de ação declaratória de nulidade de débitos, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do CPC, para acolher a preliminar de prescrição da pretensão de ressarcimento objeto dos autos, relativa às competências 08/2001 a 10/2001, e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n° 9.656/98 e a nulidade do débito por ofensa aos artigos 196, 198, §1º, 195, §4º, c/c o art. 154, inciso I, da Constituição Federal. Houve ainda a condenação da ré, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atualizado da causa. 2. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n° 1.931-MC, pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei n° 9.656/98), em acórdão assim ementado: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99." (STF. ADI n° 1.931-MC. Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA.). 3. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para a cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto n° 20.910/1932. 3. In casu, verifica-se que os débitos referem-se às competências de agosto a outubro de 2010. O processo administrativo foi instaurado em 20/12/2005, conforme fls. 04 do apenso. A ora apelada AUSTACLÍNICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR LTDA apresentou impugnação e posteriormente recorreu das decisões de indeferimento. O processo administrativo somente foi concluído em 12/02/2014, gerando a GRU n° 00194.55047.04762.622340.03330.362181.1.60080000170118, com vencimento para o dia 20/03/2014 (fls. 1344). Sendo assim, não há de falar-se em ocorrência da prescrição do débito, pois da data do encerramento do processo administrativo até a data oferecida como dia do vencimento da dívida obviamente não se passaram 05 (cinco) anos. 4. Quanto à tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos -, como supramencionado não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, pois tais valores são estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 5. Sobre a irretroatividade da Lei n° 9.656/98, de forma que o ressarcimento ao SUS somente pode ser exigido em relação aos contratos de planos ou seguros de saúde firmados após o advento da lei, sem razão de ser a alegação. 6. Nos termos dos art. 32 da Lei n° 9.656/98, o direito ao ressarcimento ao SUS por parte das operadoras surge tão somente do atendimento dos segurados e/ou seus dependentes na rede pública, sem que seja necessário vínculo contratual entre a operadora do plano ou seguro saúde e o hospital em que o atendimento ocorreu. 7. Portanto, necessária à reforma total da decisão, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados pela AUSTACLÍNICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR LTDA em sua inicial, pois não há razões hábeis à recusa da obrigação prevista no art. 32 da Lei n° 9.656/98. Fica invertido o ônus de sucumbência, nos mesmos moldes do previsto na sentença de fls. 285/293-v. 8. Apelação provida.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, como objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde, cujos consumidores busquem atendimento médico na rede pública de saúde. Não há que se falar em nulidade do débito em cobrança. 4. Em relação à ocorrência de prescrição, afirmou-se tratar-se de cobrança de crédito público não tributário, devendo ser observado o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32. No caso dos autos, a GRU nº 45.504.047.626-2 apresenta vencimento em 20.03.2014. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 25.03.2014, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal. Igualmente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente durante o curso do processo administrativo. 5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585). 6. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Trata-se nos autos de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

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

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em análise da questão, decidiu pela regularidade do mencionado ressarcimento, conforme se verifica do julgado:

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

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

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

A Corte Superior de Justiça firmou entendimento, ainda, no sentido de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Por sua vez, esta Corte afastou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente no curso do procedimento administrativo fiscal, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013080-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: EDIR SOARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021970-19.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEUSA APARECIDA GOMES MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007960-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S.A. AÇÚCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Usina Santa Rita S.A. Açúcar e Alcool, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORMALIZAÇÃO DA ADESSÃO A PARCELAMENTO – LEILÃO DESIGNADO. 1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). 2. A Lei nº 10.522/2002: “Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.” (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) Já o art. 33, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, ancorado no art. 14-F do diploma legal mencionado, estabelece: “§ 3º Em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já designado, o parcelamento, inclusive simplificado, somente será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, a seu exclusivo critério, mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo”. 3. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento. 4. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pleiteia a reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais e da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

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

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018, bem como o excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 976.570/RS, no particular:

(...) omissis

- . Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.
- . O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário inibir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016060-11.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL DE FATIMA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024551-05.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000551-74.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE JESUS PINHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002620-22.2016.4.03.6202
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIELCI NOGUEIRA NONATO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008151-90.2018.4.03.6183
APELANTE: MANOEL HANARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL HANARIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004268-15.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA BARBARENSE LTDA
Advogado do(a) APELADO: WELIDY KERON DANIEL - SP351351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007997-22.2012.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO GARCIA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA - SP106208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-66.2017.4.03.6112
APELANTE: JENECIR FLOR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JENECIR FLOR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000287-63.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SINTER FUTURA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019715-86.2017.4.03.9999
APELANTE: JOSE DOMINGUES DE ANDRADE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001840-76.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GIOVANDO ALVES CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002150-76.2013.4.03.6143
APELANTE: JOSE HONORIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031733-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEO VITA SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CASSIA DE SANTANA - SP206988-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO – CONDIÇÕES E PRAZOS – ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. A apelante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte. Precedentes.
3. Apelação improvida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018, bem como o excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 976.570/RS, no particular:

(...) omissis

-. Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.
-. O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via obliqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário iniscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

As alegações de inclusão da recorrente no programa especial de regularização tributária - PERT por força de concessão de liminar no Agravo de Instrumento nº 5032245-27.2018.4.03.0000, bem como de realização do pagamento de inúmeras de suas parcelas, de modo a demonstrar a boa-fé do contribuinte a influir no deferimento do seu pleito, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Com a realização da admissibilidade recursal, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000991-45.2018.4.03.6108
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOPES & FRANCELIN LTDA
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001753-28.2012.4.03.6183
APELANTE: ALBINO CORREA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027814-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAP S/A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAP S/A.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.

4- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram indeferidos.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 1.022, do CPC; afronta ao art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei 9.718/98 e ao art. 17, da Lei 4.595/64.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade de dedução, pelos bancos comerciais, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira - PCLD" (artigo 3º, § 6º, inciso I, "a", da Lei Federal nº. 9.718/98).

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

II - Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAPS/A.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.

4- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram indeferidos.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da capacidade contributiva (art. 195, § 1º, CF).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A alegada violação ao princípio da capacidade contributiva não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**, a qual preconiza que: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Outrossim, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027814-17.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 29/1768

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAPS/A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I - Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAPS/A.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.

4- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram indeferidos.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 1.022, do CPC; afronta ao art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei 9.718/98 e ao art. 17, da Lei 4.595/64.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade de dedução, pelos bancos comerciais, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira - PCLD" (artigo 3º, § 6º, inciso I, "a", da Lei Federal nº. 9.718/98).

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

II - Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAPS/A.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.

4- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram indeferidos.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da capacidade contributiva (art. 195, § 1º, CF).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A alegada violação ao princípio da capacidade contributiva não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**, a qual preconiza que "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Outrossim, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001849-75.2011.4.03.6119

APELANTE: JOAO IVAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027849-05.2017.4.03.9999

APELANTE: ANGELA MARIA VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010846-44.2014.4.03.6183
APELANTE: MARIO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003445-16.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATIA APARECIDA RAMOS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003222-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 1.169.289/SC, vinculado ao tema nº 1037, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046348-08.2015.4.03.9999

APELANTE: JOAO APARECIDO SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO APARECIDO SALLES

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027415-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARLENE AMBROSIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO TRISTAO - SP53920

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto por **Marlene Ambrosio**, contra decisão desta Vice-Presidência ID [107260447](#), a qual **inadmitiu** seu Recurso Especial.

A Agravante postula a reconsideração da decisão agravada, ou, em não sendo exercido o juízo regressivo, a submissão do recurso para julgamento colegiado perante o E. Órgão Especial.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o art. 932, III do CPC disciplina expressamente que incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular deste Agravo Interno.

O recurso não é de ser conhecido.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o Agravo de Decisão Denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do Agravo Interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2.º c/c art. 1.021 do CPC).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte, o cabimento do Agravo Interno na espécie.

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

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

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos acórdãos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do Agravo Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025246-56.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA PICHINIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017220-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETI CASSIANO DA SILVA, ELAINE SHIRLEY PEREIRA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES FERREIRA DE NOVAIS, EDVALDO FRANCISCO XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relator que não conheceu de seu agravo de instrumento.

Alega que o processo comporta sobrestamento e que o acórdão violou o art. 1.015 do CPC.

Diz ser parte ilegítima para figurar na lide, o que configura violação dos arts. 17 e 485 do CPC.

Afirma estar prescrita a pretensão, o que viola os arts. 206 e 771 do Código Civil.

Com contrarrazões pela inadmissibilidade do recurso, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Descabido, neste recurso, o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que o aresto recorrido não enfrentou o mérito da lide, decidindo a questão com base no art. 1.015 do CPC, que trata das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Igualmente descabida as alegações de afronta aos arts. 17 e 485 do CPC, bem como dos arts. 206 e 771 do Código Civil, devido à ausência de prequestionamento. Neste ponto o recurso encontra óbice na súmula 211 do STJ (*É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'*).

A questão de cabimento do agravo de instrumento foi decidida pelo acórdão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SANEADORA. PRELIMINARES AFASTADAS. QUESTÕES PASSÍVEIS DE SEREM VERTIDAS EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Insurge-se o agravante contra o não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra a decisão saneadora que, nos autos de ação ordinária em que se pretende o recebimento de indenização securitária por vícios de construção, afastou as preliminares suscitadas pela corré em contestação.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou taxatividade mitigada, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo. Todavia, **essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.** Precedente.

3. **No presente caso está ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.** Com efeito, as preliminares suscitadas pela agravante em contestação podem e devem ser arguidas em preliminar de apelação ou de contrarrazões à apelação interposta pela parte adversa, sem nenhum prejuízo à agravante.

4. Agravo interno não provido. — destaques nosso.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1ª Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018))

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.

O aresto recorrido reconheceu que não havia urgência que justificasse a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses taxativas do art. 1.015 do CPC. Reavaliar o ponto, consequentemente, encontra óbice na já mencionada súmula 7 do STJ.

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-86.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURÍPEDES ARROYO PIERI

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA RODRIGUES DO CANTO - SP109137-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Eurípedes Arroyo Pieri contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 101912316) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos acórdãos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039877-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRA MARIA MACHADO PASSONI

Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante a necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empecilho no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. "

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido. "

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014147-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO INTERESTADUAL DAS INDÚSTRIAS MISTURADORAS E ENVASILHADORAS DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sindicato Interestadual das Indústrias Misturadoras e Envasilhadoras de Produtos Derivados de Petróleo**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-72.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUZILENE BOTTAN NOVELLI, JOSE RICARDO NOVELLI

Advogado do(a) APELANTE: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DA GRACA NETO - SP180349

APELADO: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILELA GONCALVES - SP160544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUZILENE BOTTAN NOVELLI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL - FINAME contra JOSÉ RICARDO NOVELLI e SUZILENE BOTTAN NOVELLI pleiteando o pagamento de R\$ 465.244,69 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), acrescido de juros e correção monetária.

O valor pleiteado decorre de obrigações assumidas em contratos de abertura de crédito fixo para financiamento de duas máquinas injetoras, celebrado pelos apelantes e por Banco Antônio de Queiroz S/A, posteriormente denominado Banco Crefisul S/A (fls. 21/45).

A apelada sub-rogou-se no direito aos créditos e garantias em favor do Banco Crefisul S/A quando de sua liquidação extrajudicial, conforme os ditames da Lei nº 9.365/96.

Tendo em vista que o banco credor provavelmente vendeu as máquinas apreendidas, bem como a possibilidade de pagamento parcial do débito pelos apelantes, os contratos não possuíam liquidez suficiente para a execução direta, motivo pelo qual a apelada ajuizou a presente ação.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da apelada, condenando os apelantes ao pagamento de R\$ 465.244,69 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) e demais consectários legais. Inconformados, os apelantes recorreram a este Tribunal.

Preliminarmente, não se verifica a prescrição arguida pelos apelantes. Os apelantes invocam o artigo 206, § 5º, do Código Civil para embasar sua alegação de prescrição.

Na hipótese sob exame, conforme se depreende dos autos, o inadimplemento dos contratos iniciou-se em outubro de 1999 (fls. 28/29 e 41/42), quando surgiu a pretensão de cobrança da apelada contra os apelantes e quando ainda vigente o artigo 177 do Código de Civil revogado, que dispunha que as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos.

O Novo Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003 e diminuiu o prazo prescricional da pretensão de cobrança de dívidas para 05 anos (artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002) e, nesse sentido, dispõe o artigo 2.028 do Código Civil de 2002:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Considerando que a prescrição do direito de se promover a cobrança é vintenária e, em 11.01.2003, data da entrada em vigor do Novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade dos 20 anos do prazo prescricional (de outubro de 1999 até janeiro de 2003 são menos de quatro anos), aplica-se o artigo 206 do Novo Código Civil.

O termo inicial do prazo prescricional de 05 anos nesses casos é a data de vigência do novo Código Civil, de maneira que a pretensão autoral estaria prescrita em 11 de janeiro de 2008. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CHEQUE AZUL EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 2028 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CURADOR ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". Na hipótese, deve ser considerado como termo a quo da prescrição a data em que o ré restou inadimplente, qual seja, 08/10/2001.

2- O caso em tela encerra pretensão de cobrança de dívida líquida constante de contrato e a inadimplência data de 08/10/2001, de maneira que o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código.

3 - Assim, conta-se o prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I, do CC/2002), a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2008, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

4- Considerando que a presente ação foi ajuizada somente em 28/03/2008, donde inafastável que a pretensão foi fulminada pela prescrição.

5- Não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas disposições constantes do artigo 2028 do Código de Processo Civil.

6 - A apreciação da inconstitucionalidade de dispositivo legal não pode ser objeto de deliberação por órgão fracionário do Tribunal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.

7 - A possibilidade de recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais por defensor público nomeado como curador especial, que devem ser destinados a fundo institucional próprio, restou consolidada na jurisprudência do e. STJ. Precedentes.

8 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

9 - Agravo legal desprovido.

(Apelação nº 2008.61.00.007627-2, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.12.2014, DJe 13.01.2015) (sem grifos no original)

Entretanto, em 11 de janeiro de 2008, a apelada ajuizou medida cautelar de protesto judicial (fls. 65), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 202, inciso II, do Código Civil de 2002, de modo que a prescrição dar-se-ia em 11 de janeiro de 2013.

A presente ação foi ajuizada no próprio dia 11 de janeiro de 2013, de maneira que não houve prescrição da pretensão de cobrança.

Nas demais questões de mérito, cinge-se a controvérsia à existência ou não do direito ao pagamento de valores decorrentes de obrigações assumidas em contratos de abertura de crédito fixo para financiamento de duas máquinas injetoras.

Com efeito, a própria apelada confessa que o credor originário provavelmente vendeu as máquinas apreendidas, bem como existe a possibilidade de ter havido pagamento parcial do débito pelos apelantes, mas que ainda assim teria saldo a receber.

Os apelantes, por outro lado, limitam-se a alegar que o débito já não existe, ante a apreensão das máquinas financiadas, as quais teriam coberto eventual saldo devedor.

Entretanto, não trazem qualquer comprovação de eventual pagamento ou outra forma extintiva da obrigação, nem fazem qualquer demonstração acerca de as máquinas possuírem valor tal que quitasse a dívida.

Sendo assim, os apelantes não comprovaram cabalmente a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, não se desincumbindo do ônus da prova que lhes cabia, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (Grifos nossos)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

(Grifos nossos)

--	--

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...] a ensejar a adequada instrução do processo".
2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.
3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.
4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.
5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).
6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).
7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.
8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.
9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.
10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.
11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).
12. Mais ainda: a leitura atenta da sentença revela que foram amplamente oportunizadas aos litigantes chances de requerer novas provas (fl. 294, e-STJ).
13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.
14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).
15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.
16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(REsp 840.690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** às apelações, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais **impõe**, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014487-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANFOLABOR ARMAZENAGEM DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, 'a' e 'c' da Constituição Federal, interposto por Anfolabor Armazenagem de Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0011990-51.2017.403.6182 recaia sobre um lote de 291 debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas naqueles autos, recusadas pela agravada.
2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

Aporta violação aos arts. 805 e 1.022 do CPC, arts. 9º, III e 11, II da Lei nº 6.830/80 e art. 52 da Lei das Sociedades por Ações. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora e a possibilidade de recusa.

No caso em comento, houve recusa em relação às debêntures da Vale do Rio Doce.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal, ressaltando, ainda, que para a inobservância da ordem legal da penhora deve haver efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Local. Inicialmente, a alegação de vulneração ao art. 52 da Lei das Sociedades por Ações não foi objeto do acórdão; para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não suscitou a matéria (art. 52 da LSA) nos embargos opostos para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

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

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

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Confirmando o fundamento exposto acima, destaca-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No particular:

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

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.
2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n° 7 desta Corte.
3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.
4. Agravo regimental não provido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

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

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000135-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DIMAS CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente se insurge contra o acórdão recorrido que entendeu que a recorrente não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, notadamente a condição de hipossuficiente, conforme ementa que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. JUSTIÇA GRATUITA.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC.

- Os extratos do sistema CNIS da Previdência Social indicam que, ao menos desde maio de 2015, o autor não recebe salário inferior a de R\$ 4.000,00, chegando à ordem dos R\$ 5.000,00 no ano seguinte. Por ocasião do ajuizamento da ação, o último salário de contribuição do requerente foi de R\$ 4.947,00. De outro lado, o autor não apresentou qualquer comprovante de despesas.

- O autor possui condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, restando afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

- Recurso interposto pelo autor improvido.

A pretensão da parte recorrente colide frontalmente com o entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente que a pessoa física declare não ter condições de arcar com as despesas processuais. Entretanto, tal presunção é relativa (art. 99, § 3º, do CPC/2015), podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do alegado estado de hipossuficiência ou o julgador indeferir o pedido se encontrar elementos que coloquem em dúvida a condição financeira do peticionário" (AgInt no AREsp 1311620/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu haver nos autos evidência de que a agravante possui condições de arcar com as despesas do processo, não se tendo provado o contrário. Alterar esse entendimento demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial. (g. m.)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1387536/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 16/04/2019)

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001288-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO GALO

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010770-30.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: HELENA JULIETA WILLIG

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE ELIZABETH DE SOUSA BARROS - SP180867-A, MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553

DECISÃO

I - Recurso especial de Helena Julieta Willig

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, em face de ausência dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

Ausente qualquer interesse recursal a justificar trânsito ao recurso especial, considerando que o aresto recorrido estabeleceu que o índice de correção monetária seria fixado nos termos do RE 870.947, afeto ao tema 810, de repercussão geral reconhecida, tendo o precedente qualificado sido julgado e afastado a TR como índice de correção monetária, a significar a ausência de interesse recursal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irresignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

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

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392860-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JURACI FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURACI FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO ELABORADO POR TÉCNICO EM SEGURANÇA DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Para demonstrar a especialidade da atividade, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica. Foi deferida a prova pericial, tendo sido o trabalho levado a cabo por técnico em segurança do trabalho (ID 42688997 - Pág. 01/36), que concluiu pela insalubridade do labor.

- Para comprovação da especialidade do labor, faz-se necessária a qualificação do expert como médico ou engenheiro do trabalho e a verificação, in locu, da presença habitual e permanente dos agentes nocivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade.

- Nesse contexto, verifica-se que o MM. Juiz a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial.

- A instrução do processo, com a realização da nova prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Acolhida a preliminar de nulidade para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicados o apelo da parte autora e a apelação do INSS quanto ao mérito.

Desse modo, verifica-se que o acórdão decidiu pela nulidade do laudo pericial, uma vez que não foi elaborado por técnico habilitado para tanto.

Rever tal conclusão, implica reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DO PRAZO. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ART. 1.003, § 4º. DATA DA POSTAGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 216/STJ. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do recurso.

2. A decisão recorrida foi publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, regendo o Recurso Especial a disciplina estabelecida pelo novo Diploma de Ritos.

3. O art. 1.003, § 4º, do CPC/2015 prevê que, para a apuração da tempestividade do recurso remetido pelos Correios, será considerada como data de interposição aquela da postagem.

4. Assim, considerada a data da publicação da decisão recorrida e o dia da postagem da irrisignação recursal nos Correios (fl. 201, e-STJ), o apelo nobre se mostra oportuno, afastando-se a intempestividade decretada. Inaplicabilidade à espécie da Súmula 216/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp 992.767/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 26/6/2017.

5. Cuida-se, na origem, de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

6. Em relação ao laudo pericial, o Tribunal regional consignou: "Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar acerca das restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade para o trabalho, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica em cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito".

7. Assim sendo, o reconhecimento da capacidade técnica do perito nomeado demandaria o reexame de aspectos fático-probatórios da lide. A revisão dessa compreensão não pode ser levada a cabo ante o óbice representado pela Súmula 7 do STJ.

8. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

9. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1353500/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 31/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INTERPRINT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por INTERPRINT LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019893-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LEANDRO CORAZZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III “a” e “c” da Constituição Federal, interposto por Leandro Corazza contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DE BENS. SUPOSTAS NULIDADES NO TRÂMITE PROCESSUAL E NA ARREMATACÃO NÃO RESTARAM COMPROVADAS NESTES AUTOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Corazza contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de declaração de nulidade da arrematação de bens.

2. O agravante sustentou a ocorrência de nulidades na execução fiscal: i) ausência de intimação de co-réu e do administrador judicial da massa falida e ii) arrematação dos imóveis por preço vil, eis que os valores trazidos em laudo de avaliação estavam defasados.

3. Ante o indeferimento do efeito suspensivo, o agravante requereu a reconsideração da decisão, sob a alegação de superveniência de fato novo.

4. O efeito suspensivo foi novamente indeferido. Irrasignado, o agravante interpôs agravo interno.

5. A questão cinge-se quanto à suspensão do processo de execução, sob o fundamento de ocorrência de nulidades no trâmite do processo e, mais especificamente, na arrematação de imóveis ocorrida em 2009.

6. No que concerne à ausência de intimação do outro sócio e da massa falida, cumpre realizar alguns esclarecimentos. Os sócios são devedores solidários e o executado teve a oportunidade de defender a exclusão de seus imóveis da execução, o que afasta a alegação de eventual prejuízo.

7. Quanto à intimação da massa falida, verifica-se também a ausência de prejuízo, isto porque, conforme decisão do TJSP, os interesses da massa falida e do concurso de credores estão resguardados: “Cumprir registrar que a indisponibilidade dos bens pertencentes ao sócio da falida, Sr. Leandro Corazza, que recaía sobre os imóveis arrematados (matrículas 18.348, 21.905 e 21.906 do CRI de São Roque), deverá sub-rogar-se no produto da arrematação, liberando-se os bens adquiridos em leilão judicial por terceiro de boa-fé. Dessa forma, resguardar-se-á os interesses da falida e do concurso de credores, sem, contudo, violar o direito de propriedade de arrematante de boa-fé”.

8. Ademais, cabe ressaltar que o devedor, como qualquer sujeito processual, deve atuar seguindo os princípios da lealdade processual e boa-fé objetiva, assim cooperando com o regular andamento do processo. Com efeito, considerando que a parte agravante não informou no momento adequado sobre o processo de falência, não pode utilizar esse fato para lhe trazer benefícios.

9. No que tange à avaliação dos imóveis, verifica-se que a parte não impugnou em momento oportuno o valor da avaliação (art. 903, §2º e §3º, CPC).

10. Em que pesem as afirmações do agravante, conforme se extrai da certidão positiva emitida pelo leiloeiro, os bens penhorados foram “devidamente reavaliados, na forma do Edital publicado”. Ademais, constata-se que o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar, mas não há nos documentos juntados nestes autos provas de que impugnou o valor. No mais, a parte estava plenamente ciente da realização do leilão, conforme indica o despacho de fls. 259 do processo originário (ID 1239794), que manteve as datas do leilão e determinou a intimação do exequente para lhe assegurar o direito de remir o débito. Assim, não vulturo qualquer óbice que impossibilitasse a manifestação da parte à época dos fatos.

11. Por fim, cumpre registrar que a parte agravante não juntou cópias das decisões proferidas ao longo do trâmite do processo e que apreciaram os pedidos de nulidade da arrematação. Desta feita, eventual análise sobre a não ocorrência de preclusão resta prejudicada, considerando que a parte não comprovou o motivo pelo qual não foram interpostos recursos no momento oportuno.

12. Neste cenário, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

13. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

O recorrente alega violação aos arts. 8, 489, 1.022, 1.025, 276, 277, 278, parágrafo único, todos do CPC. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de nulidades no trâmite do processo, especialmente a ausência de intimação do corréu e do administrador da massa falida, bem como a arrematação dos bens imóveis por preço vil.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular consignando que:

a) No que concerne à ausência de intimação do outro sócio e da massa falida, cumpre realizar alguns esclarecimentos. Os sócios são devedores solidários e o executado teve a oportunidade de defender a exclusão de seus imóveis da execução, o que afasta a alegação de eventual prejuízo. Quanto à intimação da massa falida, verifica-se também a ausência de prejuízo, isto porque, conforme decisão do TJSP, os interesses da massa falida e do concurso de credores estão resguardados;

b) Ademais, cabe ressaltar que o devedor, como qualquer sujeito processual, deve atuar seguindo os princípios da lealdade processual e boa-fé objetiva, assim cooperando com o regular andamento do processo. Com efeito, considerando que a parte agravante não informou no momento adequado sobre o processo de falência, não pode utilizar esse fato pra lhe trazer benefícios;

c) No que tange à avaliação dos imóveis, verifica-se que a parte não impugnou em momento oportuno o valor da avaliação (art. 903, §2º e §3º, CPC);

d) Em que pese as afirmações do agravante, conforme se extrai da certidão positiva emitida pelo leiloeiro, os bens penhorados foram “devidamente reavaliados, na forma do Edital publicado”. Ademais, constata-se que o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar, mas não há nos documentos juntados nestes autos provas de que impugnou o valor. No mais, a parte estava plenamente ciente da realização do leilão, conforme indica o despacho de fls. 259 do processo originário (ID 1239794), que manteve as datas do leilão e determinou a intimação do exequente para lhe assegurar o direito de remir o débito. Assim, não vislumbro qualquer óbice que impossibilitasse a manifestação da parte à época dos fatos.

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

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

Por tais fundamentos:

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

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

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

(...)

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

No mais, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende o recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PREJUIZO. NULIDADE REJEITADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu ser inexistente o alegado cerceamento de defesa, visto que não comprovado o prejuízo decorrente da falta de intimação dos recorrentes. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial.

4. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1046229/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADE DE PRAÇA E ARREMATACÃO. RAZÕES DEFICIENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação da parte recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.

2. As razões do especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o insurgente visa reformar o decisum. O recurso deve, além de indicar os dispositivos ditos violados, demonstrar o modo como o foram. Incidência da Súmula 284/STF. Precedentes.

3. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da legalidade da hasta pública foi firmada com base nas provas dos autos, assim, a revisão do julgado implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1077674/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

Igualmente, não é possível o trânsito recursal com base na alínea c do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. AGRAVO INTERNO TEMPESTIVO. RECURSO ESPECIAL. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISITAR PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

4. Impõe-se, portanto, a análise da insurgência posta no apelo nobre de fls. 172-183. 5. Na hipótese, a parte insurgente alega que houve demonstração de que o veículo objeto de construção era imprescindível para a manutenção de seu tratamento de saúde, tendo em vista sua dificuldade de locomoção.

6. O Tribunal de origem, por sua vez, afirmou que a penhora deveria ser mantida, tendo em vista que os argumentos trazidos pelo ora embargante, no sentido da necessidade da utilização do veículo para prosseguimento de tratamento de saúde, não encontram respaldo no acervo probatório dos autos.

7. Há, no caso, nítida colisão entre premissas de natureza fática, as quais não podem ser revistas neste momento processual, pois, para que se acolha alegação trazida pelo recorrente, no sentido de reconhecer a imprescindibilidade do veículo ao seu tratamento de saúde e consequente impenhorabilidade do bem, seria necessário reanalisar os elementos fático-probatórios constantes do presente processo, o que não se admite nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Ademais, os artigos de lei supostamente violados, por si só, não apresentam hipótese de impenhorabilidade que, sob uma ótica estritamente jurídica, pudesse recair sobre o veículo objeto da controvérsia.

9. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pelo recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no AgInt no AREsp 1222265/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019) [Destaque nosso]

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009148-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: HELENA CAVALCANTI DE SOUZA, EDER CAVALCANTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO RODRIGUES - SP85473

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HELENA CAVALCANTI DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VICENTE PINHEIRO RODRIGUES

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-54.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-81.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: C C I - SOLUTIONS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022078-18.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MEDLEY Farmacêutica Ltda e Outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010155-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAIS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **BRAMIND – BRASIL, MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTRAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 373 e 1.022 do CPC com fundamento no cerceamento de defesa.

Decido.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento não foi conhecido ao fundamento das razões dissociadas.

O acórdão recorrido consignou que a recorrente não requereu na origem a prova pleiteada no agravo de instrumento, de forma que as razões do agravo estão dissociadas da decisão agravada.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

No mais, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu **exclusivamente** da análise das circunstâncias fáticas dos autos.

Logo, para se chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000642-43.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOPA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005487-16.2014.4.03.6183
APELANTE: ARGENTINA LAURA DE CARVALHO ZICHIA, MATHEUS DE CARVALHO ZICHIA, FABIANA DE CARVALHO ZICHIA, ANDREA DE CARVALHO ZICHIA, ADRIANA DE CARVALHO ZICHIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: ARGENTINA LAURA DE CARVALHO ZICHIA, MATHEUS DE CARVALHO ZICHIA, FABIANA DE CARVALHO ZICHIA, ANDREA DE CARVALHO ZICHIA, ADRIANA DE CARVALHO ZICHIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020932-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TRATORPAN - COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENYS CAPABIANCO - SP187114, MATHEUS PRESOTTO E SILVA - SP418859

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por TRATORPAN – Comercial e Distribuidora Eireli contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR DEVE SER APLICADO QUANDO EXISTIREM ALTERNATIVAS IGUALMENTE ÚTEIS À SATISFAÇÃO DO DIREITO DO CREDOR. RECUSA DE BEM OFERECIDO À PENHORA: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- O menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução.

- É posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- A executada ofereceu à penhora bem móvel de sua propriedade. A exequente rejeitou a oferta. Considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão do agravante.

- Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 11 da Lei 6.830/80, 805 do CPC e art. 21 do Pacto de San José da Costa Rica. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora (Debêntures - Obrigações da Eletrobrás) e a possibilidade de recusa pela exequente.

A Turma Julgadora manteve a decisão singular consignando: *É posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.*

O debate encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

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

Confirmando o fundamento exposto acima, destaca-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

No particular:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS, EM RAZÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULO QUE NÃO SE REVESTE DAS CARACTERÍSTICAS DAS DEBÊNTURES. RECUSA, PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESPEITO À ORDEM DE PREFERÊNCIA, ESTABELECIDADA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Conforme proclama a jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor" (STJ, AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 707.577/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 814.776/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016

Para afetar se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

A alegação de ofensa ao art. 21 do Pacto de San Jose da Costa Rica não foi apreciada pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim**, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]

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

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825502-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORACI CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELAMARIO TESSARINI - SP354901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averitada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

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

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ."

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL."

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007321-78.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NELSON GARCIA FERNANDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO REHDER CESAR

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO VERIFICADO. PERCENTUAL QUE NÃO ULTRAPASSA O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO AFERÍVEL.

1. Nos termos do artigo 199 do CTN, a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão prestar assistência mútua para a fiscalização dos tributos respectivos, bem como permutar informações, na forma estabelecida, geral ou especificamente, por lei ou convênio, o que evidencia a possibilidade de utilização de eventual “prova emprestada” para o fim de proceder à autuação fiscal cabível. Precedente desta Corte.

2. Consoante estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na hipótese de lançamento de ofício, será aplicada multa no patamar 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

3. O mencionado percentual, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, será duplicado, independentemente da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, a teor do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

4. Nada obstante, consoante entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o percentual relativo à multa punitiva, a fim de afastar seu caráter confiscatório, deve se limitar ao patamar de 100% (cem por cento), porquanto adstrito ao montante correspondente à obrigação principal (STF - ARE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO; STF - ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO).

5. Estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, além de considerar os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, estarão sujeitos aos índices previstos em seus incisos I a V.

6. Apelação da parte autora não provida e apelação da União provida em parte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 150, IV da Constituição Federal.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o limite da multa fiscal prevista no art. 44, I da Lei 9.430/96.

Verifica-se a existência do tema 863 da repercussão geral:

Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Com ementa vazada nos seguintes termos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. 150% SOBRE A TOTALIDADE OU DIFERENÇA DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO NÃO PAGA, NÃO RECOLHIDA, NÃO DECLARADA OU DECLARADA DE FORMA INEXATA (ATUAL § 1º C/C O INCISO I DO CAPUT DO ARTIGO 44 DA LEI FEDERAL Nº 9.430/1996). VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÃO RELEVANTE DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 736090 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 26-11-2015 PUBLIC 27-11-2015)

Considerando a afetação do debate, por ora, **determino** o sobrestamento do feito até o julgamento do **RE 736.090 RG/SC** vinculado ao **tema 863**.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018493-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA ELENA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021014-15.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARIANT S.A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 129488568: trata-se de manifestação da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** informando que **não tem interesse** no prosseguimento do feito com o processamento do seu recurso especial.

Ante o exposto, conforme autoriza o art. 998 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a desistência requerida.

Certifique-se o trânsito em julgado, e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008547-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADVANCE VENDAS E MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Precedente. 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 10/2006 a 07/2008, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicenda, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. Não se verifica o alegado decurso do prazo decadencial, na medida em que os créditos tributários contestados estão constituídos desde a entrega das respectivas declarações, em 22/11/2010 e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ. 4. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DC/TF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DC/TF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020683-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA FERREIRA GROBA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028283-14.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERFORMANCE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, verifica-se que ambas as partes manejaram **recursos excepcionais (Especial e Extraordinário)**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos.

1. Recurso Especial de Performance Ferramentas Ltda.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por **Performance Ferramentas Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS/COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA de 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICÁVEL. LEGALIDADE DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESp nº 362.256/SC.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - In casu, o despacho citatório foi proferido em 25.07.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - A constituição do crédito ocorreu em 13.11.2002, data da entrega da declaração original do contribuinte, a inscrição do débito ocorreu em 21.07.2006, a execução fiscal foi ajuizada em 29.05.2007 e o despacho inicial de citação foi proferido em 25.07.2007.

VI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (13.11.2002) e a data do ajuizamento da ação (29.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Desconstituição do título executivo que cabe à embargante, a qual não se desincumbiu do ônus. Prova pericial indeferida. Cerceamento de defesa não configurado. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

VIII - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

IX - Em seu recurso de apelação a executada sustentou a inconstitucionalidade dessa ampliação da base de cálculo somente em relação à contribuição ao PIS.

X - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

XI - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

XII - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XIII - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XIV - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XV - Inconstitucionalidade da inclusão do ICMS que se reconhece somente em relação à COFINS, por ter a apelante se insurgido apenas em relação a essa exação em seu recurso.

XVI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XVII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XVIII - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

XIX - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, e foi aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Precedentes.

XX - Encontra-se para além de qualquer dívida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXI - Legalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XXII - Tendo decaído da maior parte do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

XXIII - Recurso de apelação parcialmente provido.

A recorrente sustenta violação ao art. 927 do Código de Processo Civil; arts. 202 e 203, ambos do Código Tributário Nacional; e ao art. 2º da Lei 6.830/1980.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a falta de liquidez e certeza da CDA, e consequente nulidade da execução fiscal, em razão da modificação da base de cálculo de tributo.

O órgão colegiado desta Corte Regional decidiu, neste particular, que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, pois a apuração do novo valor devido pode ser feita mediante simples cálculo aritmético, sem que haja incerteza ou iliquidez no título executivo.

A recorrente alega que a modificação da base de cálculo do tributo implica na necessidade de substituição da CDA, o que não pode ser admitido na fase recursal (Súmula 392 do STJ), sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da execução. Argumenta, ainda, pela impossibilidade de recálculo dos valores devidos mediante cálculo aritmético, haja vista a necessidade de novo lançamento.

No tocante à possibilidade de recorte da CDA, com prosseguimento do feito executivo, a questão encontra-se definitivamente pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Comefeito, no julgamento do **REsp 1.115.501/SP - tema 249** consolidou-se o entendimento que:

Não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior, conforme se dessume do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrastado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido. (grifos nossos)

(Segunda Turma, AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 07/08/2018, DJe de 14/08/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

admito. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 249), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja, **não o**

Int.

2. Recurso Extraordinário da União Federal (Fazenda Nacional)

Corte. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O v. acórdão encontra-se assimmentado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS/COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA de 20% CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICÁVEL. LEGALIDADE DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - In casu, o despacho citatório foi proferido em 25.07.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - A constituição do crédito ocorreu em 13.11.2002, data da entrega da declaração original do contribuinte, a inscrição do débito ocorreu em 21.07.2006, a execução fiscal foi ajuizada em 29.05.2007 e o despacho inicial de citação foi proferido em 25.07.2007.

VI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (13.11.2002) e a data do ajuizamento da ação (29.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Desconstituição do título executivo que cabe à embargante, a qual não se desincumbiu do ônus. Prova pericial indeferida. Cerceamento de defesa não configurado. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

VIII - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

IX - Em seu recurso de apelação a executada sustentou a inconstitucionalidade dessa ampliação da base de cálculo somente em relação à contribuição ao PIS.

X - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

XI - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

XII - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XIII - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XIV - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XV - Inconstitucionalidade da inclusão do ICMS que se reconhece somente em relação à COFINS, por ter a apelante se insurgido apenas em relação a essa exação em seu recurso.

XVI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XVII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XVIII - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

XIX - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, e foi aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Precedentes.

XX - Encontra-se para além de qualquer dívida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXI - Legalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XXII - Tendo decaído da maior parte do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

XXIII - Recurso de apelação parcialmente provido.

A recorrente sustenta violação ao art. 195, I, "b" da Constituição Federal.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

O órgão colegiado desta Corte Regional, neste particular, reconheceu a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS.

A recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inicialmente, destaque-se que o acórdão recorrido reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS somente em relação à COFINS, por ter a apelante se insurgido apenas em relação a essa exação em seu recurso.

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

A análise em apelo ocorre a partir da publicação do acórdão paradigma. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Os ministros definiram que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

A Ministra Relatora Carmen Lúcia expôs no voto condutor que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução:

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

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da recorrente destoa dessa orientação, o que impõe a aplicação do art. 1.030, I, "a", c/c o art. 1.040, I, do Código de Processo Civil.

A rediscussão dos termos do acórdão paradigma é descabida, devendo o vice-presidente do tribunal de origem apenas verificar a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. Nesse sentido: *ARE 863704/MS, Julgamento 29/05/2017*.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000354-90.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

I - Recurso Extraordinário interposto pela parte

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora/exequente, com fulcro no artigo 102, III, "a", contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a necessidade de correção pela Resolução nº 267 de 2013, afastando-se a TR, posto que inconstitucional, bem como, no caso de acolhimento do recurso ora interposto, a majoração da verba honorária.

O recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 356 do STF.

Ademais, observa-se que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. DÉBITOS TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIADORA DE CONSTRUÇÃO DE MORADIAS POPULARES. LEI Nº 10.188/2001. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Lei Maior: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 916905 Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 13-04-2016 PUBLIC 14-04-2016)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

II - Recurso Especial interposto pela parte

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

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

O recurso merece trânsito.

Há decisões do STJ no sentido de que o manto da coisa julgada impede a discussão atinente aos juros e correção monetária:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO BASEADO NO TÍTULO EXECUTIVO. RELATIVIZAÇÃO DA coisa julgada. INVIABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Juízo Auxiliar da Central de Precatórios, visando manter o que foi decidido no título judicial quanto aos juros de mora. Ou seja, incidência desde o trânsito em julgado até a data do efetivo pagamento do precatório.

2. O Tribunal a quo concedeu a segurança em parte e assim consignou (fl. 373, e-STJ): "Assim sendo, deve-se considerar ilegal somente a parcela do ato coator que inobservou os parâmetros constitucionais e o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à forma de cálculo dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório (agosto de 1996 a junho de 1997), impondo-se, no ponto, a concessão da segurança para assegurar a incidência dos juros moratórios nesse interregno".

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório/RPV. Tal entendimento ficou assentado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, e ressaltou a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada. Nesse sentido: AgRgno REsp 1.325.272/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/6/2016; AgRgno REsp 1.472.388/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/10/2014, e AgRgno REsp 1.435.970/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/9/2014.

4. In casu, o Tribunal de origem relativizou a coisa julgada para adequar os critérios do título judicial ao entendimento jurisprudencial mais recente sobre a matéria. 5. Todavia, há de se observar a garantia constitucional da coisa julgada, razão pela qual o acórdão recorrido merece reparos. Precedentes: AgRnt no REsp 1.472.032/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/3/2019; AgRg no REsp 1.234.379/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/10/2018.

6. Recurso Ordinário provido, a fim de restabelecer os critérios de incidência dos juros de mora definidos no título judicial. (RMS 60.401/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 579.431/RS. REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJe 30.6.2017. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. coisa julgada. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES PROVIDO, PARA PREVALECER O DETERMINADO NO TÍTULO EXEQUENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos, expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório ou RPV.

2. No caso dos autos, contudo, há determinação expressa para que os juros de mora incidam até o efetivo pagamento (fls. 85). Nestes casos, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em face da coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequiêndia que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório (AgRg EREsp. 1.104.790/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 22.10.2009) 3. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno dos Particulares para prevalecer o determinado no título exequendo." (AgRnt no REsp 1472032/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

Por sua vez, conflitando com os precedentes trazidos à baila, há decisões do Colendo Tribunal da Cidadania relativizando o óbice da coisa julgada em relação a juros e correção monetária, por se tratar de consectários da condenação, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. GDAP. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU coisa julgada. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente embasada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão: (...) No caso, como bem observou o juízo a quo, uma vez que o comando sentencial condenou a imputada a uma obrigação de fazer (inclusão da GDAP aos proventos dos substituídos), não houve a determinação de inclusão dos consectários legais. No entanto, a obrigação não foi cumprida de imediato, o que justifica a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas não pagas, a fim, inclusive, de evitar o enriquecimento sem causa do executado. Ademais, quanto ao período do cálculo, não procede a alegação de que a gratificação é devida somente a partir de maio de 2002, porquanto o mandamus foi ajuizado em fevereiro de 2002. (...) Portanto, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. (...) Inexiste razão para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integra-se ao voto." 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação." (AgRnt no REsp 1.353.317/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/8/2017).

4. Dessum-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "b" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. No que toca ao excesso de execução, alterar as conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendido nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, nessa parte, não provido. (REsp 1804669/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA.

I. As matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 578.504/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ QUINTA TURMA, DJU de 16/10/2006).

II. Assim, como a questão atinente aos juros moratórios e à correção monetária, por se cuidar de matéria de ordem pública, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 1.291.244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013), encontra-se insuscetível de preclusão, aprecia-se o pedido de aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória 2.180-35/2001, ao presente feito.

III. Em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Medida Provisória 2.180-35/2001 e a Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, razão pela qual merece ser reformado o decisum recorrido, para determinar a aplicação imediata, in casu, não só da Medida Provisória 2.180-35/2001 - que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, mas também da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da aludida Lei 9.494/97.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para cademeta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009. Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei nº 2.322/87" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.098.892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

V. Verificada contradição nos fundamentos do acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes ao recurso, para sanar o vício apontado.

VI. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1032854/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 03/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA STJ/211. GRAU DE LESÃO SOFRIDO POR UM DOS COAGRAVADOS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL TOMADA COM BASE NA ANÁLISE PROBATÓRIA. REVISÃO OBSTADA. SÚMULA STJ/7. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUE CONDENOU A AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. SÚMULAS STJ/283 E 284. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUANTO AO GRAU DE INVALIDEZ DE UM DOS COAGRAVADOS. ARGUMENTO NÃO LEVANTADO ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO RECURSAL VEDADA.

1.- A tese referente à ausência de provas da depreciação patrimonial dos Recorridos, motivo pelo qual somente poderia ter sido concedida pensão até a aposentadoria dos Autores, não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte. Frise-se, por oportuno, que, mesmo tendo sido interpostos Embargos Declaratórios, estes não tiveram o condão de suprir o devido prequestionamento, visto que o Tribunal de origem em seu julgamento permaneceu silente a respeito do tema. Dessa forma, deveria a parte, no Recurso Especial, suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil e demonstrar, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, o que, no caso, não ocorreu.

2.- A revisão do grau de lesão sofrido pelo primeiro Coagrado demanda o revolvimento de material fático, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, é assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser analisada de ofício. Precedentes.

4.- Pagamento de pensão vitalícia. As razões levantadas no Agravo Regimental, especialmente por serem mera repetição dos argumentos apresentados no Recurso Especial, não demonstraram o desacerto da Decisão agravada. A deficiência na fundamentação do recurso impede a perfeita compreensão da controvérsia, atraindo o óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5.- A questão relativa ao grau de invalidez do segundo Coagrado não foi trazida nas razões do Recurso Especial interposto, constituindo, portanto, inovação recursal, o que impossibilita a discussão a respeito do tema em sede de Agravo Regimental em razão da preclusão consumativa.

6.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 223.685/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 10/06/2013)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, comecepe nas determinações do art. 926 do CPC, de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância ad quem possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

III - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, em face de ausência dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

Ausente qualquer interesse recursal a justificar trânsito ao recurso extraordinário, considerando que o aresto recorrido estabeleceu a não aplicação do julgamento proferido na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947 (tema 810), pois as decisões das Cortes Superiores foram prolatadas após o trânsito em julgado do título judicial executivo em tela, a significar a ausência de interesse recursal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irsignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007894-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOVA ANALITICA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PEREIRA QUINETE - SP210878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por NOVA ANALITICA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso extraordinário.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 85388698) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015265-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAFES BOM RETIRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ALMEIDA DIAS OLIVEIRA - SP376792
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Regional Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “b” da Constituição Federal, interposto por **CAFES BOM RETIRO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO REVISIONAL EM CURSO. SUSPENSÃO. NÃO CABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso em tela, a questão cinge-se quanto à suspensão do processo de execução em razão de ação revisional pendente de julgamento da apelação.

II. A parcial procedência da ação revisional não é causa de extinção da execução, mas sim de adequação de seu valor. Desta feita, verifica-se que a sentença determinou novo cálculo do débito, mas não a invalidade ou inexigibilidade do título.

III. Sendo assim, considerando que na ação revisional apenas foi deferida tutela de urgência quanto à negatificação do nome da autora em cadastros de inadimplentes, não verifico presentes os requisitos para a suspensão da execução.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 55, §2º, I e §3º do CPC e 3º da LEF.

Decido.

Por primeiro, no que pertine à alegada violação ao art. 55 do CPC, verifica-se que o aresto combatido não enfrentou tal debate, evidenciando assim a ausência de prequestionamento, a ensejar a não admissão recursal. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

No mais, o acórdão hostilizado consignou que:

(...) No caso em tela, a questão cinge-se quanto à suspensão do processo de execução em razão de ação revisional pendente de julgamento da apelação. A parcial procedência da ação revisional não é causa de extinção da execução, mas sim de adequação de seu valor. Desta feita, verifica-se que a sentença determinou novo cálculo do débito, mas não a invalidade ou inexigibilidade do título. (...) Sendo assim, considerando que na ação revisional apenas foi deferida tutela de urgência quanto à negatização do nome do autor em cadastros de inadimplentes, não verifico presentes os requisitos para a suspensão da execução. (...)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

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

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Pois bem, constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009927-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDIVINO NILDO CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012067-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

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

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

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

Por oportuno, confira-se a jurisprudência superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO JULGADO QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "à luz do disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa" (AgRg na MC 24.533/TO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018).

2. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, não é possível, em julgamento de recurso especial, o exame dos requisitos autorizadores para a concessão de medida liminar, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1586569/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 06/04/2020)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004191-80.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO EDMILSON TELLAROLI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP nº 1.631.021-PR, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou a seguinte tese: *"sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."*

O precedente supracitado, transitado em julgado em 12/12/2019, recebeu a seguinte ementa:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

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

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

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

(Resp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

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

Ante o exposto, nos termos do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso especial.

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

DECIDO.

O acórdão recorrido, ao reconhecer a decadência para o reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, aparenta não divergir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se.

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(RE 1015820 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398037-88.2019.4.03.9999

APELANTE: ADRIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008004-98.2009.4.03.6108

APELANTE: MARIA INEZ MARTINEZ DE REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

Advogado do(a) APELANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

APELADO: MARIA INEZ MARTINEZ DE REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002449-22.2008.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIM ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, o contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário** e dois **Recursos Especiais**, a União apresentou **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**.

1. Recurso Extraordinário do Contribuinte

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

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

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

Int.

2. Recurso Especial do Contribuinte

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

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

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

Int.

3. Recurso Especial do Contribuinte

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (REsp 1.365.095/SP e REsp 1.715.256/SP- Tema 118), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o cabimento de Mandado de Segurança com vistas a declarar o direito à compensação tributária.

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

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

Int.

4. Recurso Extraordinário da União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. RE 574.706/PR. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017).

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

3. In casu, considerando a documentação colacionada aos autos - fls. 36 e ss. -, a impetrante logrou provar a sua condição de credora tributária, fazendo jus à compensação pleiteada.

4. Apelação a que se dá parcial provimento para julgar procedente o pedido no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, bem como autorizar a respectiva compensação, observado, contudo, o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/12/2008.

5. Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II do CPC.

A parte recorrente alega violação de dispositivos constitucionais.

Decido.

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

A análise em apreço ocorre a partir da publicação do acórdão paradigma. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

A Corte Suprema, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço:

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

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

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

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

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

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

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

Os ministros definiram que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A Ministra Relatora Cármen Lúcia expôs no voto condutor que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução:

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

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da recorrente destoa dessa orientação, o que impõe a aplicação do art. 1.030, I, "a", c/c o art. 1.040, I, do Código de Processo Civil.

A rediscussão dos termos do acórdão paradigma é descabida, devendo o vice-presidente do tribunal de origem apenas verificar a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. Nesse sentido: *ARE 863704/MS, Julgamento 29/05/2017.*

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

Intimem-se.

5. Recurso Especial da União

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. RE 574.706/PR. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017).

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

3. In casu, considerando a documentação colacionada aos autos - fls. 36 e ss. -, a impetrante logrou provar a sua condição de credora tributária, fazendo jus à compensação pleiteada.

4. Apelação a que se dá parcial provimento para julgar procedente o pedido no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, bem como autorizar a respectiva compensação, observado, contudo, o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei n° 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/12/2008.

5. Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II do CPC.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

O acórdão analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto e consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

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

O entendimento manifestado no acórdão (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e desnecessidade de sobrestamento do feito) encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema:

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

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

Quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, incide na hipótese o óbice da Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002501-18.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SONIA YORIKO GOTO TAKIHI
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 108666726: Trata-se de agravo em recurso extraordinário, com fundamento no artigo 1.042 do CPC/2015.

No ID 69824501 foi proferida por esta Vice-Presidência a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, tendo em vista que apresentado contra decisão monocrática. Foram opostos embargos de declaração.

Da decisão que rejeitou os embargos de declaração (ID 87235429), a parte autora interps agravo interno.

O agravo interno não foi conhecido (107341781), razão pela qual foi interposto o presente agravo do art. 1.042 do CPC/2015.

Ante o exposto, decorrido o prazo para contraminuta, **REMETAM-SE** os autos ao E. STF para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003063-98.2001.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUTO MILICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra a decisão dessa Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso especial que interps, tendo, afinal, o E. STJ determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do agravo aplicando o entendimento firmado na QO no Ag 1.154.599/SP, referente aos juros de mora no período envolvendo a data do cálculo e a data de inscrição do precatório em orçamento.

A parte autora também interpôs recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no tocante aos juros de mora.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

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

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

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

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).

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

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos **juros de mora** no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido."

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

Entretanto, tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **agravo** e do **recurso extraordinário** interpostos pela parte autora, no tocante aos juros de mora, restam prejudicados esses recursos.

Ante o exposto, **julgo prejudicados o agravo e o recurso extraordinário** da parte autora.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015058-94.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARLINDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRADA CONCEICAO - SP94202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
- Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-04.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BELMIRO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

I – RECURSO ESPECIAL

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

Aduza a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição, por ofensa ao seu direito líquido e certo, e, ainda, aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema confira-se, por exemplo, o seguinte acórdão:

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

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

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

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

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

5. Agravo regimental improvido.”

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

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

“AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - NULIDADE INOCORIDA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - APURAÇÃO DE SIMULAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. O núcleo do procedimento fiscalizatório, segundo a síntese da problemática trazida pela Receita Federal a fls. 29/30, aponta que o Auto de Infração lavrado teve como sujeito passivo a empresa "Pé com Pé Calçados Ltda", juntamente com a empresa "Poli & Detini Indústria de Calçados Ltda", cujo alvo de tributação gravitava em torno da quota patronal previdenciária à contribuição ao RAT.

2. Apurou a Receita Federal que o polo impetrante e outras empresas faziam parte de um grupo econômico, constatando que as "prestadoras de serviço" não possuíam autonomia financeira, administrativa nem operacional, cuidando-se de pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, o que ensejava pagamento de contribuição previdenciária com vantagem.

3. Consta da elucidação fiscal que as empresas, incluindo a impetrante, efetivamente existiam, porém tal se dava apenas de modo formal, vez que sequer possuíam maquinários e insumos para bancar o processo produtivo, flagrando, assim, terceirização simulada.

4. A lavratura do Auto de Infração dá conta de possível fraude praticada pela empresa "mãe", assim nominada a tomadora de serviço pela Receita Federal, significando dizer passa ao largo da tese recorrente o objeto apurado no procedimento administrativo a que se busca anular.

5. A existência da pessoa jurídica apelante não é discutida à causa, portanto a questão não está centrada na desconsideração de sua personalidade, estando a Receita Federal a apurar que as empresas, verdadeiramente, faziam parte do mesmo grupo e que a constituição de "prestadoras de serviço", que "terceirizavam a produção", apenas servia como subterfúgio para pagamento de contribuições previdenciárias a menor, este o núcleo do litígio.

6. À luz das razões apresentadas pela parte impetrante, não se há de falar em nulidade do procedimento administrativo, porque não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que a existência da empresa B.A. dos Santos Calçados não é questionada.

7. Esta C. Corte, em processo idêntico envolvendo uma das empresas implicadas no processo administrativo fazendário, já reconheceu inexistir o vício aqui defendido, autos 0000058-34.2016.4.03.6107, voto de lavra do Eminente Desembargador Federal Valdeci dos Santos. Precedente.

8. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.”

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, LIV e LV da CF.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006859-22.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABIMAEL LANZILOTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5721606-45.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSELI MOREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002875-76.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000674-06.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: A. P. AMERICANA DE PUBLICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 85 e 86 do CPC, e pugna pela condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143)**, pela sistematização dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **NÃO O ADMITO** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008325-87.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOURDES DE ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

Decido.

O recurso merece admissão.

Nos termos do julgamento do RE 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma (RE 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004193-06.2013.4.03.6104

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSA DINIZ DA SILVA PEREIRA, NATANIEL DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KATIA SIMONE TROVA - SP201710-A

Advogado do(a) APELADO: KATIA SIMONE TROVA - SP201710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fulcro no art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados acima de 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, § 3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069081-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIMAR APARECIDA VIEIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*”

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

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636475-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FRANCK POLIZEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021736-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS RICARDO WILLAR
Advogado do(a) APELANTE: ELISEU SANCHES - SP306452-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001092-13.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, a União apresentou **Recurso Extraordinário** e o contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**.

1. Recurso Extraordinário da União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

A análise em apreço ocorre a partir da publicação do acórdão paradigma. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

A Corte Suprema, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

A pretensão da recorrente destoa dessa orientação, o que impõe a aplicação do art. 1.030, I, "a", c/c o art. 1.040, I, do Código de Processo Civil.

A rediscussão dos termos do acórdão paradigma é descabida, devendo o vice-presidente do tribunal de origem apenas verificar a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. Nesse sentido: *ARE 863704/MS, Julgamento 29/05/2017.*

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário do contribuinte

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando que não foi reconhecido seu direito à exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, com evidente violação do exposto no julgamento do RE 574.706/PR. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.030, III, do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à exclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, a Turma Julgadora manifestou-se nos seguintes termos por ocasião da apreciação dos embargos declaratórios opostos pelo contribuinte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela recorrente (UF) por ocasião do julgamento do apelo interposto (id 35392798). Por sua vez, o decisum proferido no julgamento dos primeiros aclaratórios apresentados pela ora embargante (id 80015516), assinalou a inexistência, ao contrário do argumentado, de qualquer pleito no sentido de que fosse excluído o ICMS constante das notas fiscais de saída da base do PIS/COFINS na peça exordial tampouco nas contrarrazões apresentadas, e concluiu no sentido da inocorrência da hipótese do artigo 1.022, inciso I, do Código de Processo Civil, dado que a matéria constitui inovação recursal. Desse modo, não há que se falar em reconhecimento de erro de fato, como suscitado, haja vista que, embora alegue a embargante a ocorrência de fato novo, qual seja, edição da Solução de Consulta Interna - Cosit n.º 13/2018, a matéria trazida sequer fez parte do pedido inicial. Ademais, não se aplica ao caso o artigo 493 do CPC, uma vez que a alegação de ocorrência de fato novo somente ocorreu após o julgamento do apelo. Nesse contexto, como explicitado, inexistia a obscuridade apontada.

- Embargos de declaração rejeitados.

Portanto, o acórdão foi proferido de acordo com os elementos constantes nos autos e, no julgamento de embargos de declaração, a Corte ressaltou que a decisão respeitou os limites do pedido inicial e a matéria apresentada em contrarrazões.

Em tais situações, o STF entende que a análise do tema implicaria discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto, com revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279, que veda o reexame de provas naquela Corte.

O pedido subsidiário de sobrestamento do feito também não comporta acolhimento, pois o Supremo Tribunal Federal tem reiterado o entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

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

Intimem-se.

3. Recurso Especial do contribuinte

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

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação aos arts. 493 e 1022 do CPC, pois a decisão foi omissa em relação ao reconhecimento do direito à exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

Conforme um dos pedidos retirados do recurso especial, requer a parte recorrente *seja conhecido e INTEGRALMENTE PROVIDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL, tanto da alínea "a" quanto da alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal, tendo em vista a violação ao artigo 493 do CPC, reformando-se o v. acórdão de fls. nos termos acima, a fim de que seja expressamente indicado na r. decisão o direito da Recorrente excluir o ICMS constante das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

O presente recurso deve ser admitido neste ponto.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, bem como atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente alega que, após a oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não reconheceu a ocorrência de fato superveniente. Sustenta que, com a edição da Solução de Consulta COSIT 13/2018 (Receita Federal) e a sinalização do STF no RE 574.706/PR - tema 69, a decisão deve ser integrada como o esclarecimento acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A jurisprudência do STJ entende cabível a arguição, em embargos de declaração, de fato novo que influencie no julgamento da lide. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JULGAMENTO. FATO SUPERVENIENTE. INFLUÊNCIA NA ANÁLISE DA LIDE. EXAME EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Esta Corte Superior entende que o fato superveniente apto a influir na solução da lide pode ser alegado pela parte em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil/1973. Precedentes.
3. Mantida a decisão de provimento do especial da parte agravada, para determinar a devolução dos autos ao Tribunal a quo, onde deve haver a reapreciação dos embargos de declaração, com a análise do fato novo ali deduzido.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1538904/SP, Relator: Min. GURGEL DE FÁRIA, Primeira Turma, Data de julgamento 28/03/2019, Data de Publicação DJe 09/04/2019).

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5744712-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUIZ DA SILVA - SP312458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CDA. VALIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS REGULARMENTE. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTOS, SUBORDINAÇÃO AO MESMO COMANDO DIRETIVO FAMILIAR E ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES DEVE RECAIR SOBRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO EXISTENTE DE FATO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Nos termos do art. 1.012, §1º, III, do CPC/2015 o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Inobstante a relevância da fundamentação do apelante, não se constata a presença do requisito do perigo de dano de difícil ou incerta reparação. 2 - Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide. 3 - O indeferimento de determinada prova, desde que bem fundamentado pelo julgador, não importa em ofensa ao contraditório. 4 - No caso dos autos, não se observa a necessidade de perícia, posto que a controvérsia reside na análise quanto a legitimidade passiva do apelante, fato que pode ser conhecido e examinado pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica. 5 - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia (STJ, REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017). 6 - Incumbe ao embargante, ora apelante, demonstrar que efetivamente estão sendo cobrados valores já pagos em função de adesão a programa de parcelamento, não afastando a higidez do crédito meras alegações genéricas neste sentido. Não comprovada a inexigibilidade, a incerteza ou a iliquidez das CDAs, resta mantida a higidez dos títulos executivos e da execução delas decorrentes. 7 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A certidão do Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa é válida para fins de presunção da dissolução irregular, hábil a justificar o redirecionamento. 8 - Consoante a Súmula nº 435/STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal (STJ AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017). 9 - É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, comunidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé prejudicial a credores (STJ, REsp nº 968.564/RS, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/03/2009; RMS nº 12872/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002). 10 - A jurisprudência tem entendido que o controle é o elemento fundamental para a identificação de grupos econômicos de fato, conforme trata, inclusive, o art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica". 11 - Os documentos juntados aos autos revelam que após o endividamento da Hubrás ocorreu o esvaziamento patrimonial do executado mediante transferência de ativos ao apelante e a outras empresas do mesmo grupo, que indicam fraude e o abuso de poder, pressupostos para o redirecionamento da responsabilidade tributária dos débitos da Hubrás ao ora apelante. 12 - A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo. 13 - Caso a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980). 14 - Os fatos que levaram à conclusão sobre a dissolução irregular da Hubrás (dilação de seu patrimônio pelos membros da família Tidemann Duarte e sucessão irregular pelas empresas do grupo econômico familiar) ocorreram posteriormente aos fatos geradores dos créditos tributários e já demonstram o abuso de personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade, fraude e confusão patrimonial, o que propicia a responsabilidade tributária dos membros do grupo empresarial de fato, valendo-se da previsão do art. 50 do Código Civil c/c art. 4º, §2º da Lei 6.830/1980. 15 - A confusão patrimonial e os indícios da prática de atos em infração à lei perpetrados pelos sócios dessas pessoas jurídicas exigem igualmente que lhes seja estendida a responsabilidade tributária pelas dívidas ora executadas. A descon sideração da personalidade jurídica tem consequência específica, no presente caso, permitir que sejam alcançados os bens particulares do sócio, autorizando que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica (CC, art. 50). 16 - Detectada a hipótese de abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e propósitos fraudulentos é admissível o redirecionamento da execução fiscal, com esteio nos artigos 135, inciso III do CTN c/c artigo 50 do CC/2002. 17 - Recurso de apelação desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), alijando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

A afirmação de iliquidez do título executivo foi afastada ao fundamento de que não restou demonstrado que os valores exigidos encontravam-se inseridos em programa de parcelamento fiscal, de modo que a modificação deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra impedimento na Súmula do STJ. A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.650.763/SP, in DJe 19/04/2017, no particular:

(...) omissis

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).
3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFRI SOLUCOES LOGISTICAS S/A, JF COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COMFRI SOLUCOES LOGISTICAS S/A**, e **Outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Corte.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **HELIO DA COSTA FALCÃO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. INCIDÊNCIA DE IR. MÉTODO DE APURAÇÃO. LC 118/05. RE 566.621. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, “b”, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos no período de 01/1989 a 12/1995.
2. Por outro lado, após o advento da Lei 9.250/95, em 01.01.1996, que modificou o artigo 6º, VII da Lei 7.713/88, o imposto de renda passou a recair sobre os resgates de benefícios pagos por entidades de previdência privada. Precedentes do STJ (REsp 1.012.903/RJ e REsp 511.141/BA).
3. A vedação ao bis in idem não depende do momento do resgate ou do início da fruição do benefício pelo contribuinte.
4. Comprovado que, durante a vigência da Lei 7.713/88, houve contribuição para a formação do fundo, independentemente se mantida a atividade laboral ou se passado à inatividade, e havendo nova incidência de IRRF na fruição do benefício, é devida a repetição do indébito tributário, sendo irrelevante o fato de a aposentadoria ter sido concedida antes da Lei 7.713/88.
5. O imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 01.01.1989 a 17.12.1991 (data da aposentadoria) deve ser corrigido pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários até a data do início da vigência da Lei 9.250/95, em 01.01.1996 - esse montante corresponde ao crédito a que o autor faz jus.
6. A partir da vigência da Lei 9.250/95, como o imposto de renda passou a recair sobre as parcelas de complementação de aposentadoria, o montante correspondente a esse crédito a que o autor faz jus deve ser deduzido dos benefícios por ele recebidos mensalmente, até o esgotamento. Precedentes do STJ.
7. O Supremo Tribunal Federal definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos de prescrição (tese dos “cinco mais cinco”), ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.
8. As contribuições pagas sob a égide da Lei 7.713/88 compõem o benefício previdenciário complementar, pago mês a mês, a partir da aposentadoria do contribuinte e formado por uma soma das contribuições do autor e da empresa durante o período em que foi efetuado seu pagamento. Assim, não se pode concluir que as contribuições que sofreram contribuição indevida concentraram-se no período inicial do pagamento previdenciário estando prescrito o direito do empregado à restituição. Precedentes desta Corte.
9. A violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições dos próprios beneficiários, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência. De acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.
10. Deve ser elaborado cálculo judicial para fixar o montante devido ou já amortizado, considerada a prescrição quinquenal e determinado o percentual de isenção incidente sobre o benefício de complementação de aposentadoria, a ser pago até o limite do crédito.
11. Apelação parcialmente provida.

Foram opostos embargos declaratórios pela União Federal (Fazenda Nacional), os quais foram acolhidos, com atribuição de efeito infringente, a fim de negar provimento à apelação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCESSÃO. RODOVIA. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. ART. 11 DA LEI 8.987/95. POSSÍVEL DESDE QUE PREVISTA NO CONTRATO. CASO SOB ANÁLISE. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. 2. Com razão a União, pois os cálculos já haviam sido efetuados segundo determinou o acórdão embargado, ou seja, por esgotamento, de acordo com o previsto na Portaria n.º 20/2011 do Juizado Especial Federal em Santos. Restou apurado que os valores foram todos amortizados, a partir do primeiro benefício recebido, após a revogação da Lei n.º 7.713/55, sendo seu saldo esgotado em 07/1996. 3. Não se insurgindo, o autor, contra os cálculos apresentados, e não havendo saldo a receber, o pedido autoral é improcedente. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reapreciar a matéria e, lhes conferindo efeitos infringentes, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença, inclusive, no tocante à verba honorária, que condenou o autor ao pagamento de 10% do valor atualizado da causa.

O recorrente sustenta violação aos arts. 150, III, “b”, e IV; 5º, XXXVI, todos da Constituição Federal.

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Verifico que o Recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º do Código de Processo Civil, o qual, ao regulamentar o art. 102, § 3º da CF (acrescentado pela EC n.º 45/04), impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do Recurso Extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/2007.

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

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 145, II, E 150, I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEFICIÊNCIA DA PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 543-A, § 2º, DO CPC/1973. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Deficiência na fundamentação, no recurso extraordinário interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, da preliminar formal de repercussão geral. Inobservância do art. 543-A, § 2º, do CPC/1973. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, Primeira Turma, RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1217437, Rel. Ministra ROSA WEBER, julgado em 18-24/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPTU. TCLLP E TIP. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO QUE NÃO SE INSURGE CONTRA A FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL. ARTIGO 317, § 1º, DO RISTF. 1. A repercussão geral, como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário, demanda que o recorrente demonstre, fundamentadamente, que a irresignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, conforme disposto no artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: "O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral. 2. Esse entendimento restou confirmado por esta Corte no julgamento do AI n. 797.515-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28.02.11: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O agravo regimental é inadmissível quando não impugna a decisão agravada, limitando-se a reprimir os argumentos do recurso originário indeferido. 4. É que configura princípio básico da disciplina dos recursos o dever que tem o recorrente de impugnar as razões da decisão atacada, por isso que deixando de fazê-lo, resta ausente o requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal o que, à luz do § 1º do artigo 317 do RISTF, conduz ao não-conhecimento do recurso interposto. (Precedentes: RE n. 583.833-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 1.10.10; AI n. 744.581-AgR, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJe de 21.5.10; RE n. 458.161-AgR, Relator o Ministro EROS GRAU, 2ª Turma, DJe de 1.1.08; AI n. 615.634-AgR, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ de 18.12.06; AI n. 585.140-AgR, Relator o Ministro GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ de 6.6.06). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR-AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 781897, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 20/09/2011)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008367-59.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: LUIZ LUCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO MENDES DE SOUZA- SP178544
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admisão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000426-84.2005.4.03.6121
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
APELADO: MESSIAS FLORIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002337-83.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 88/1768

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012262-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO GMAC S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

DECISÃO

Trata-se de petição intercorrente manejada por **Banco Gmac S/A**, contra decisão desta Vice-Presidência ID [123349206](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser prolatado nos autos do RE nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, que: (i) a decisão embargada contra a qual se insurge violou o art. 1.037, §§ 7.º e 9.º do CPC, na medida em que os recursos excepcionais interpostos pela União controvertem outras questões além da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, as quais não se encontram pendentes de julgamento no STF e não foram apreciadas; (ii) o STF vem decidindo reiteradamente que a controvérsia relativa à definição da natureza jurídica de verbas para fins da composição da base de cálculo de tributos é questão despida de repercussão geral e (iii) o STJ já se manifestou sobre o assunto discutido em sede infraconstitucional, mediante a análise do REsp nº 1.230.957/RS, o qual deu origem aos temas repetitivos nº 737, 478 e 479, os quais abonam as teses sustentadas pelo contribuinte.

Requer, assim, a análise das questões não pendentes de julgamento pelo STF, com a inadmissão dos recursos aviados pela União.

É o relatório.

DECIDO.

Os pedidos não comporta deferimento.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema nº 985** de Repercussão Geral no STF.

Ao contrário do que pretende fazer crer a peticionária, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar, ainda, conforme já destacado na decisão de sobrestamento, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Sob outro aspecto, e ao contrário do que sustenta a peticionária, o art. 1.037 do CPC trata, no âmbito dos Tribunais Superiores, do procedimento de afetação dos potenciais recursos representativos de controvérsia à sistemática do art. 1.036 do CPC, não havendo de se cogitar a sua aplicação na hipótese dos autos, na medida em que o caso se subsume, ao revés, na disciplina do art. 1.030, III do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005912-12.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES RODOVIARIOS AUTONOMOS DE BENS OU TRANSP. AUTONOMO DE CARGAS DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, a recorrente maneja ambos os **recursos excepcionais (Especial e Extraordinário)**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos.

1. Recurso Especial

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, interposto pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO Nº 4.799/2015. ILEGALIDADE. LEI Nº 11.442/2007. RECURSO DESPROVIDO.

I - A vedação imposta pela Resolução nº 4.799/2015 vai contra a Lei nº 11.442/2007, que não veio a limitar o número de veículos para registro, exigindo apenas a comprovação de ser proprietário, coproprietário ou arrendatário de pelo menos 01 veículo automotor de carga registrado em seu nome.

II - Ademais, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, o qual se encontra expressamente previsto pelo artigo 37 da Constituição Federal.

III - In casu, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão e não há como alegar que não houve violação ao princípio da legalidade.

IV - Apelação não provida.

7290/1984. A recorrente sustenta violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, ambos do Código de Processo Civil; arts. 12, VII e 24, IV, ambos da Lei 10.233/2001; art. 2º, §1º, I, da Lei 11.442/2007; e art. 1º da Lei

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca da aplicabilidade de dispositivo de Resolução emitida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a limitação a 3 (três) do número de veículos registrados em nome do transportador autônomo de cargas junto ao Registro Nacional de Transportes Rodoviários de Cargas, imposta pela Resolução 4799/2015, viola os ditames da Lei 11.442/2007, que não impõe tal restrição.

A recorrente alega que a ANTT tem competência para editar normas e regulamentos sobre transporte, lhe sendo permitido impor restrição, mediante resolução, ao número de veículos existentes na frota de transportadores autônomos de carga.

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

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

Por tais fundamentos, destaca-se:

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

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

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

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

(...)

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

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

No tocante à legalidade da limitação imposta pela Resolução 4799/2015, concernente ao número de veículos registrados em nome dos transportadores autônomos de carga, verifico que, a princípio, não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, pelo que se afigura pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO Nº 4.799/2015. ILEGALIDADE. LEI Nº 11.442/2007. RECURSO DESPROVIDO.

I - A vedação imposta pela Resolução nº 4.799/2015 vai contra a Lei nº 11.442/2007, que não veio a limitar o número de veículos para registro, exigindo apenas a comprovação de ser proprietário, coproprietário ou arrendatário de pelo menos 01 veículo automotor de carga registrado em seu nome.

II - Ademais, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, o qual se encontra expressamente previsto pelo artigo 37 da Constituição Federal.

III - In casu, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão e não há como alegar que não houve violação ao princípio da legalidade.

IV - Apelação não provida.

A recorrente sustenta violação aos arts. 84, IV e 170 e 174, todos da Constituição Federal.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, acerca da aplicabilidade de dispositivo de Resolução emitida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a limitação a 3 (três) do número de veículos registrados em nome do transportador autônomo de cargas junto ao Registro Nacional de Transportes Rodoviários de Cargas, imposta pela Resolução 4799/2015, viola os ditames da Lei 11.442/2007, que não impõe tal restrição.

A recorrente alega que a ANTT tem competência para editar normas e regulamentos sobre transporte, lhe sendo permitido impor restrição, mediante resolução, ao número de veículos existentes na frota de transportadores autônomos de carga.

O recurso não comporta admissão em razão da existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Inicialmente, destaque-se que a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige não apenas o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, sendo também imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados nas razões recursais não foram enfrentados por esta Corte, pelo que a pretensão recursal carece de prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

A propósito, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEBATE NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A AFRONTA CONSTITUCIONAL APONTADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, RESSALVADA EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1144189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Ainda que assim não fosse, inobstante a decisão recorrida tenha mencionado tema constitucional – necessidade de observância ao artigo 37 da CF –, o debate dos autos refere-se à discussão acerca da aplicabilidade de norma constante de Resolução da ANTT, tendo sido resolvida por análise exclusiva da legislação infraconstitucional. Nesse passo, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, não ensejando o manejo do recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022807-72.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA PASSARINI AMELIO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429689-26.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROKEN CID ZLATIĆ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024303-15.2012.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AELTON DAMACENO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024493-02.2017.4.03.9999
APELANTE: JOAO PAULO FIRME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261718-16.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE APARECIDO DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE AZEVEDO
Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001324-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: ADELICE IDALINA DA SILVA SA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006307-91.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA REGINA CARLOS
Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032848-69.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-92.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LURDES ANTONOWICZ KORPAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004046-29.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAGALY GALHARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA DATO RODRIGUES - SP163101
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-94.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GIVANILDO SANTANA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-59.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA, ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039948-51.2010.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
APELADO: DORLEI GALLES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008424-77.2006.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMIRO DE AZEVEDO SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR - SP108352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009848-35.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE GOBBO
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009549-58.2018.4.03.9999

APELANTE: AILTON DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013904-50.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CARLOS MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369314-59.2019.4.03.9999

APELANTE: PENHA Malfaconi LARGURA SILVINO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006118-86.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIDIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004790-53.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: CLAUDETEANA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: DORALICE APRIGIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021138-20.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: JOSE NILTON DA CUNHA
PROCURADOR: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003438-80.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO BRUNO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: ANTONIO BRUNO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar o termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo de concessão como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO. I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016. III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O cerne da controvérsia gira em torno do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, se deveria dar-se a partir da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão corresponde à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação judicial de revisão representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Precedentes: REsp 1.719.607/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/8/2018, REsp 1.738.096/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018, REsp 1.539.705/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 17/4/2018.

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

4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial.

(AgInt no REsp 1795829/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

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

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

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

5. Recurso Especial da Segurada provido.

(REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

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

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529674-65.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIALUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025375-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO MARIA IMACULADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a alegação de pagamento parcial no ano de 2008 a ser abatido do crédito, observa-se que a matéria demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução (liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais) dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compeli-lo executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É neste contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade. Entretanto, in casu, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Precedentes.

3. Em relação à prescrição e decadência, o art. 173, I, do CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, bem como o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.

4. No caso dos autos, os débitos fiscais decorrem das competências de 07/99 a 02/2004, lançamento 23.06.04; 05/2005 a 08/2007, lançamento 05.10.07; 09/2007 a 01/2008, lançamento 17.08.08; 02/2008 a 05/2008, lançamento 21.12.08 e execução fiscal ajuizada em 14.05.14, de forma que não ocorreu decadência nem prescrição. Por fim, não ocorreu prescrição intercorrente, eis que não ultrapassado o lapso temporal superior sem movimentação dos autos por inércia da parte exequente.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recatagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS (Tema nº 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "*a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional*".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema nº 179)**, o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.*"

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, razão pela qual encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

O Superior Tribunal de Justiça, ainda, possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Nesse ponto, o acórdão recorrido alinha-se à jurisprudência da Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

No caso vertente, o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, de modo que a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001298-72.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACHILLES CRAVEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BATISTA SOARES - SP192028, ACHILLES CRAVEIRO - SP74074

APELADO: ACHILLES CRAVEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ACHILLES CRAVEIRO - SP74074

DESPACHO

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

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M.F. SUB-EMPREENTEIRA DE OBRAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A, TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A, MARIANA NETTO DE ALMEIDA - SP275753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por J.M.F. Sub-empiteira de Obras Ltda. - ME, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. PERT. LEI Nº 13.496/17. CONSOLIDAÇÃO. ALOCAÇÃO. NUMERÁRIO À DISPOSIÇÃO DO ERÁRIO. SOLVE ET REPETE. 1. No caso dos autos, insurge-se a apelante em face de sentença que, confirmando decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, determinou o aproveitamento dos pagamentos adimplidos no âmbito de parcelamento anterior (Lei nº 12.685/13) em novo regime de parcelamento, nos moldes do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. 2. Consoante se observa dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, não há, a princípio, quaisquer impedimentos para que a adesão ao PERT abranja os débitos de natureza tributária e não tributária que sejam objeto de parcelamentos anteriores, rescindidos ou ativos. 3. Afigura-se, nesta hipótese, irrazoável condicionar a alocação dos valores recolhidos à consolidação do respectivo parcelamento anterior, cuja ausência remonta à inércia oposta pela própria Fazenda Pública, sob pena de, ante o reconhecido pagamento em duplicidade, impor ao contribuinte a via do solve et repete. 4. Apelação não provida.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO APRECIADO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. LEI Nº 12.865/13. RESCISÃO. CANCELAMENTO DOS BENEFÍCIOS. MIGRAÇÃO. PERT. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. Depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre a apelação interposta, deixou de se manifestar acerca do pedido subsidiário formulado pela apelante, a fim de que o saldo a migrar para o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT seja calculado contabilizando-se os pagamentos da Lei nº 12.865/2013. 3. Conforme se extrai do art. 10, §§1º e 2º, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/17, que tratou de regulamentar o PERT, na hipótese de inclusão de saldo remanescente de outros parcelamentos em curso, será imprescindível que o interessado lhes requeira a assistência, por meio da qual, consequentemente, haverá a rescisão dos termos de tais parcelamentos anteriores. 4. Por sua vez, o art. 1º, §14, incisos I e II, da Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão ao parcelamento nela instituído foi aberto pela Lei nº 12.865/13, estabelece que a rescisão ocasionará o cancelamento dos benefícios dela provenientes, realizando-se a apuração original do débito, com os acréscimos legais até a data da rescisão. Em seguida, do montante aferido na forma descrita serão deduzidas as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão. 5. A rescisão de parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/09 acarreta o cancelamento dos respectivos benefícios fiscais, não sendo cabível a pretensão de mantê-los no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. 6. O parcelamento constitui mera faculdade atribuída ao contribuinte, o qual, optando pela adesão, deverá se submeter, estritamente, à respectiva legislação de regência, não sendo possível pretender a aplicação de regras que lhe proporcionem determinada vantagem e deixar de aplicar disposições que lhe sejam, em tese, desfavoráveis. 7. Com relação aos demais argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese. 8. Não se sustentam, pois, os argumentos da parte embargante, sendo possível se verificar, por outro lado, que a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração. 9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 1.022 do CPC.

É o relatório.

Decido.

A alegação de prejuízo ao contribuinte pela forma de cálculo, fixada judicialmente, do abatimento dos valores pagos no parcelamento da Lei nº 12.865/2013 para a sua migração para o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, conforme aduzido nas contrarrazões aos embargos de declaração opostos pela União, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTATURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intím-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024281-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por K.J. Indústrias Reunidas de Plásticos EIRELI - EPP, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. 2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso. 2. Pretende a embargante ver reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, afastando-se a multa imposta. 3. Ocorre que o v. acórdão embargado decidiu pela inadmissibilidade do agravo interno, na medida em que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. Tendo em vista que a interposição de recurso manifestamente inadmissível é cabível a multa de 1% do valor da causa, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015. 4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 5. Embargos de declaração rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, após o julgamento da apelação por decisão monocrática, a parte recorrente interpôs o agravo previsto no art. 1.021 do CPC.

O órgão colegiado, em seu julgamento, considerou-o como manifestamente inadmissível e aplicou a multa prevista no § 4º do aludido artigo.

O § 5º, do artigo 1.021, do CPC condiciona a interposição de qualquer recurso ao depósito prévio do valor da multa imposta, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "... o *prévio recolhimento da multa prevista no § 4º do referido artigo é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso, de modo que não se conhece desse meio de impugnação sem o pagamento da referida penalidade...*", consoante se verifica do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 APLICADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO À INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

*1. Na dicção do artigo 1.021, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, o *prévio recolhimento da multa prevista no § 4º do referido artigo é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso, de modo que não se conhece desse meio de impugnação sem o pagamento da referida penalidade. Precedentes.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1243210/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

A parte recorrente não efetuou o recolhimento prévio da multa, conforme certificado nos autos, de sorte a evidenciar a ausência de requisito de admissibilidade recursal, situação que impõe a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I - RECURSO ESPECIAL

Trata-se Recurso Especial interposto por **BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infraestrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.

4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”.

5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.

8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora apelada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada.

9. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários e custas ex lege.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 1.022, II, c/c 489, § 1º, IV e VI, CPC; (ii) contrariedade aos arts. 109 e 110, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, *caput* e I e II e parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

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

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

(...)

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

No que se refere ao mérito, cinge-se a controvérsia dos autos acerca da aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

Considerando o objeto social da Recorrente, a Turma julgadora reconheceu a ausência do direito à co-habilitação almejada, o que deu ensejo ao provimento da apelação da União e da remessa oficial.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. QUALIFICAÇÃO COMO AGROINDÚSTRIA. ART. 489 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA. FISCALIZAÇÃO IN LOCO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA. LANÇAMENTO FISCAL. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. SÚMULA 283 DO STF. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. A questão controvertida dos autos diz respeito à possibilidade, ou não, do reenquadramento de empresa como agroindústria para que possa usufruir de benefício fiscal referente à incidência das contribuições sociais sobre a receita bruta, e não sobre a folha de salários. 2. Inexiste ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC/2015, quando não se vislumbra deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido. 3. A Corte Regional, com fundamento no contexto fático-probatório produzido nos autos, desqualificou a contribuinte como agroindústria, concluindo que sua atividade preponderante é a fabricação de móveis, devendo ser classificada apenas como indústria, não podendo este Tribunal Superior alterar tal conclusão, em face do óbice previsto na Súmula 7 do STJ. 4. O art. 100 do CTN não possui comando normativo suficiente para infirmar o entendimento da Corte Regional de que as soluções de consulta não vinculam o Fisco na hipótese da ocorrência de fiscalização tributária in loco, na qual se verifica situação fática diversa daquela apresentada pelo consultante, incidindo no ponto o óbice da Súmula 284 do STF. 5. As razões do apelo especial não impugnaram o fundamento do julgado recorrido, de que, quanto à aplicação das multas, a legislação nova não era mais benéfica do que a aplicada pela autoridade fazendária, o que atrai o óbice da Súmula 283 do STF. 6. A divergência não foi demonstrada quanto ao argumento de que a multa isolada teria caráter confiscatório. 7. Quanto ao bis in idem na cobrança da multa, o conhecimento do recurso está obstado tanto pela Súmula 284 do STF, tendo em vista que não houve indicação do dispositivo de lei federal que estaria sendo objeto de divergência, quanto pela ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados. 8. Conforme orientação no âmbito desta Corte, a majoração da verba honorária sucumbencial, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente: (i) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e (iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, pressupostos que foram atendidos, in casu. 9. Agravo interno desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Gurgel de Faria, AIEDARESP 1343527, j. 19/11/19, Dje 03/12/19)

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se Recurso Extraordinário interposto por **BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infraestrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.

4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”.

5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.

8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora apelada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada.

9. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários e custas ex lege.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao *caput* e II, art. 5º c/c art. 150, II, CF; (ii) violação aos princípios da segurança jurídica, da moralidade e da razoabilidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A alegada violação aos princípios da segurança jurídica, da moralidade e da razoabilidade não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**, a qual preconiza que “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”.

Outrossim, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028593-77.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado por **Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.**, no sentido da desistência da presente ação mandamental, assim como do Recurso Especial interposto, com renúncia às alegações de direitos sobre as quais se funda a ação, completo de extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", CPC, subscrita pelos patronos da Impetrante, Dr. Henrique de Oliveira Lopes da Silva e Dr. Felipe Jim Omori (ID 107672975, pgs. 68-71), reiterada na petição ID [130376291](#).

Verifica-se que o petítório ID 107672975 (pgs. 68-71), reiterado na petição ID [130376291](#), bem como o substabelecimento ID [124218034](#), não se fazem acompanhar de instrumento hábil para o fim postulado e a procuração existente nos autos não confere ao seu subscritor, poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, consoante preconiza o art. 105 do CPC.

Sendo assim, intime-se a Impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove os poderes específicos para a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação requerida, à luz do disposto no art. 105 do CPC.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-34.2007.4.03.6124
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N
APELADO: GILBERTO MAZETE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A

DESPACHO

Reportando-me à certidão ID [130071511](#), comprove o Recorrente, no prazo de 10 (dez) dias, ser beneficiário da justiça gratuita, conforme alegado.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013701-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: MARIA ROSA RODRIGUES DE FRANCA

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

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010751-88.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CARLOS ROSSANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
APELADO: JOSE CARLOS ROSSANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE PATRICIA MAURO - SP276277-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012978-17.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUJALIO BAETA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, carece a autora de interesse recursal quanto à aplicação dos juros moratórios, porquanto foram fixados no "decisum" impugnado, nos seguintes termos:

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ademais, a parte autora não opôs embargos de declaração para eventual esclarecimento quanto à omissão, obscuridade ou contrariedade na decisão proferida pelo Turma julgadora.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasse com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR PARA RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCABIMENTO. EVENTO POSTERIOR À ATIVIDADE CONSTITUTIVA DO CRÉDITO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE INÉRCIA DO CREDOR. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE TODO E QUALQUER PRAZO PRESCRICIONAL. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A exigência de lançamento específico para a responsabilização tributária de terceiro depende de que o evento desencadeador seja anterior ou contemporâneo à atividade constitutiva original do crédito (artigo 142 do CTN). III. Se for posterior, não se torna necessária nova atividade de apuração do sujeito passivo, já realizada; a ampliação da sujeição passiva tributária se processa na fase de cobrança judicial, através da legitimidade executiva sucessiva (artigo 4º da Lei n. 6.830 de 1980 e Súmula n. 435 do STJ). IV. As garantias da ampla defesa e do contraditório do responsável tributário passam a seguir a fase em que se encontra o crédito tributário, materializando-se em exceção de executividade e embargos de devedor. V. A necessidade de lançamento suplementar, além de ignorar a integridade e a adequação da primeira atividade constitutiva, segundo os elementos então vigentes da relação tributária, traria uma duplicidade de procedimento na exigência do mesmo crédito tributário: haveria execução fiscal contra o contribuinte e processo administrativo contra o responsável tributário, com risco de decisões contraditórias. VI. De acordo com os autos da execução, o lançamento das obrigações correspondentes ao período de 1995 foi feito nos cinco anos seguintes, por intermédio da entrega de declaração fiscal. O evento desencadeador da responsabilidade tributária – sucessão de fundo de comércio e confusão patrimonial – sucedeu à constituição original do crédito, de modo que não se pode cogitar de decadência (artigos 142 e 156, V, do CTN). VII. A prescrição intercorrente também não se consumou. VIII. A contagem do prazo não segue a modalidade aplicável à responsabilidade tributária de sócio, em que existe corrente favorável à decretação de perda do direito de ação como o simples fluxo de tempo. Deve refletir o regime de sujeição passiva oriunda de sucessão de fundo de comércio, em que incide a prescrição genérica, dependente de inércia do exequente (artigo 40 da Lei n. 6.830 de 1980). IX. Embora RM Petróleo S.A. não tenha juntado cópia integral da execução fiscal, verifica-se da fundamentação da decisão que a União não se manteve inerte por mais de cinco anos. O intervalo situado entre a citação do devedor principal (agosto de 1999) e o pedido de redirecionamento (abril de 2014) foi interceptado por diversas tentativas de penhora, responsabilidade de sócio e programas de parcelamento, cuja versão final foi rescindida em agosto de 2012. X. A União requereu a inclusão da pessoa jurídica em abril de 2014, no curso do quinquênio. XI. Não se pode dizer que as adesões a parcelamentos sejam pessoais, a ponto de deixarem de interromper o prazo para os responsáveis tributários. Rigorosamente, nem se trata de interrupção, mas de suspensão do período prescricional, prejudicando a alegação de personalidade da confissão ou da inexistência de solidariedade obrigacional na época. XII. Se os débitos estão como exigibilidade suspensa, naturalmente não corre o prazo da prescrição intercorrente (artigo 151 do CTN). Seria contraditório que a modalidade principal estivesse obstada, enquanto que a intercorrente permanecesse em fluxo. XIII. O período prescricional está suspenso, alcançando toda e qualquer pretensão, inclusive a de redirecionamento. Assim que o último parcelamento foi rescindido, a União pediu a responsabilidade tributária das empresas. XIV. Por fim, a necessidade de maior aprofundamento para a análise da legitimidade passiva deve se manter. XV. A União trouxe indícios suficientes para que RM Petróleo S.A. seja considerada sucessora do fundo de comércio do devedor principal, beneficiária de confusão patrimonial (artigo 133 do CTN e artigo 50 do CC): Petropime Representação Comercial de Combustível Ltda. sofreu cisão parcial e deu origem a uma companhia (Companhia de Empreendimentos São Paulo) com a qual a RM Petróleo S.A. mantém vínculos administrativos e operacionais, obedecendo ao mesmo centro de comando (Família Tidemann), recebendo ativos que pertenciam à sociedade contribuinte (propriedade industrial e imóveis) e prestando garantias reais. XVI. Para efeito de admissão do redirecionamento, os elementos colhidos bastam. As garantias da ampla defesa e do contraditório devem ser exercidas através de embargos do devedor, com a impugnação documental de cada item do pedido da União. XVII. A exceção de executividade não possui serventia, enquanto meio de discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula n. 393 do STJ). Não se trata de barrar formalmente a impugnação do devedor com base no material do redirecionamento, mas de exigir novos elementos que comprometam os indícios presentes de sucessão de fundo de comércio – o que não chegou a ocorrer no incidente de RM Petróleo S.A. XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

- 1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*
- 2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*
- 3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição no redirecionamento da execução contra a empresa sucessora com fundamento na inocorrência do decurso do prazo prescricional quinquenal entre a exclusão do parcelamento e o pedido de redirecionamento.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

A Corte Superior decidiu, ainda, que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.*

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

- 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.*

- 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

- 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.*

- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, situação a ensejar a inadmissão do recurso excepcional.

Como consignado, o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, de modo que a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

A apuração de inexistência de responsabilidade tributária por sucessão também encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. SUCESSÃO DE EMPRESAS RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA.

1. No que se refere à ausência de prequestionamento, mantenho meu posicionamento, porquanto não houve debate acerca dos referidos dispositivos. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

2. No tocante ao mérito, é cediço que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na hipótese, as conclusões da Corte de origem para determinar a ocorrência de sucessão de empresas para fins de determinação da responsabilidade tributária resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conforme consta do acórdão recorrido à fl. 339-v: "Através de todas as evidências, tem-se como efetivamente ocorrida a sucessão empresarial, motivo pelo qual mostra-se descabida a postulação da Recorrente".

3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. Precedente: (REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Por fim, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra impedimento na Súmula 7, do STJ, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002343-91.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE AUGUSTO GACHET, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE AUGUSTO GACHET, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001736-43.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA ROLIM DA SILVA SOUTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA APARECIDA ROLIM DA SILVA SOUTTO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009975-14.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAB BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001058-62.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS FERREIRA KLEIZER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016456-49.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DA PENHA MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA MARIA BENEDITO CAMPAGNOLO - SP379012, GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABATA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO E RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Independentemente de parcelamento ocorrido no intervalo entre o fato gerador das obrigações tributárias (abril de 2005 a julho de 2009) e o ajuizamento da execução fiscal (setembro de 2016), a prescrição não se consumou. III. Em consulta às Certidões de Dívida Ativa e às cópias do processo administrativo que deu origem às inscrições (autos n. 19515.002377/2009-78), verifica-se que as obrigações tributárias foram lançadas mediante a lavratura de auto de infração de junho de 2009, que fez cessar o período de constituição do crédito e daria espaço à contagem do prazo prescricional. IV. Ocorre que Ortel—Alimentação e Serviços Ltda. apresentou impugnação e recurso administrativo, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN). O prazo prescricional apenas é retomado com a conclusão do contencioso fiscal, enquanto marco da constituição definitiva do crédito tributário (artigo 174, caput). V. O processo administrativo n. 19515.002377/2009-78 somente foi encerrado em julho de 2013, com a intimação do devedor para pagamento da dívida em fevereiro de 2015. A União ajuizou a execução fiscal em setembro de 2016, no curso do quinquênio previsto pelo artigo 174, caput, do CTN. VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e o lançamento definitivo, que ocorre após a notificação do contribuinte do resultado do recurso e para pagamento do débito, sem cumprimento. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal" (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, situação que acarreta a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

O pleito de suspensão do feito até o julgamento do Tema 769 pelo Superior Tribunal de Justiça (que trata da excepcionalidade da penhora sobre o faturamento) não foi apreciado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confrimam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo ma-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONJECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUSA DE OLIVEIRA TARARAN

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Quanto ao mais, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência do já mencionado verbete sumular nº 284/STF." (AgInt no REsp 1740994/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018); bem como "A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido e quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, circunstâncias que atraem, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.(...)." (in REsp 1643811/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006254-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INBRABINDADOS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por INBRABINDADOS Serviços de Blindagem Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.
2. A penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da construção, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.
3. No caso dos autos, a exequente demonstra que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Ademais, a exequente fundamentou a recusa daqueles oferecidos pela agravante, por se tratar de equipamentos de uso restrito, de difícil alienação.
4. A pesquisa mais recente realizada junto ao RENAJUD apontou a existência de apenas um veículo sobre o qual não há restrições, porquanto os demais ou estão gravados com alienação fiduciária ou, embora não apresentem restrições, registram ocorrência de furto ou roubo, justificando-se o desinteresse da exequente.
5. Agravo de instrumento provido.

E os embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOlhIDOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Reconhecido o erro material existente na ementa do julgado, da qual passa a constar o não provimento do agravo de instrumento.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos. Embargos de declaração opostos pela agravante rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1.022 e 866, §2º, do CPC e 11, §1º, da Lei 6.830/80, na medida em que o acórdão foi omissivo: a) quanto à ausência de diligência do oficial de justiça nas dependências da empresa executada para constatar a existência de bens móveis aptos a garantir o débito b) e quanto à necessidade de nomeação de administrador-depositário para a penhora. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de deferimento da penhora sobre faturamento da executada.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, consignando que a exequente esgotou todos os meios que dispunha para localizar bens penhoráveis, os quais restaram infrutíferos, estando presentes todos os requisitos a autorizar a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada, nos seguintes termos:

(...)

3. No caso dos autos, a exequente demonstra que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Ademais, a exequente fundamentou a recusa daqueles oferecidos pela agravante, por se tratar de equipamentos de uso restrito, de difícil alienação.
4. A pesquisa mais recente realizada junto ao RENAJUD apontou a existência de apenas um veículo sobre o qual não há restrições, porquanto os demais ou estão gravados com alienação fiduciária ou, embora não apresentem restrições, registram ocorrência de furto ou roubo, justificando-se o desinteresse da exequente.

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

Nesse sentido:

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

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.
2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

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

No mais, a Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que é possível o deferimento da medida desde que em caráter excepcional e não prejudique o funcionamento da empresa.

Para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, especialmente no tocante ao cumprimento de todos os requisitos para a autorização da penhora do faturamento, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, cumpre destacar que também não é possível trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos mencionados acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". EXAME PREJUDICADO.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que, no bojo de Execução Fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

2. O Tribunal a quo, com base nos elementos de convicção dos autos, concluiu pela possibilidade da medida, nestes termos: "A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar qualquer bem em garantia da execução, quando já se antevê dificuldade em eventual arrematação, por cuidar-se de bem de difícil comercialização. Ademais, não se pode olvidar que o processo de execução objetiva garantir ao credor a busca rápida e eficaz de seu direito, sem desprezar a garantia de defesa do devedor; contudo, para o exercício do contraditório, deve o executado proceder à garantia do Juízo mediante a indicação de bem que permita, não só a impugnação do débito, mas, também, o recebimento do quantum devido. ALÉM DISSO, ESTAS CARACTERÍSTICAS NÃO SE ENCONTRAM PRESENTES NOS AUTOS. SE POR UM LADO OS BENS INDICADOS ASSEGURAM O DIREITO DE DEFESA DA EMPRESA-DEVEDORA, PERMITINDO-A PROPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO ETC., DE OUTRO LADO, DIFICULTA AO CREDOR RECEBER SEU CRÉDITO QUANDO DO TÉRMINO DA AÇÃO, DADA A DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO JUDICIAL A QUALQUER MOMENTO (FLS. 61/62 E 73). NO MAIS, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ TEM ADMITIDO INCIDÊNCIA DA CONSTRIÇÃO SOBRE PARCELA DO FATURAMENTO DA DEVEDORA, DESDE QUE NÃO TORNE INVIÁVEL O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, COMO SE VERIFICA DO SEGUINTE JULGADO: (...) E A CONSTRIÇÃO DE 10% DA RENDA BRUTA MOSTRA-SE ADEQUADA À CONSERVAÇÃO DA EMPRESA. Impedir-se o Fisco de proceder à substituição da penhora por bens que melhor garantam a execução, representaria verdadeiro prêmio à devedora inadimplente. O disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil há de ser interpretado com cuidado, sem se olvidar do que estatui o artigo 612 do mesmo diploma. Afinal, o precipuo escopo da execução é justamente a satisfação do direito do credor, em cujo interesse ela se realiza, com invasão do patrimônio do devedor inclusive. Assim, para que se não frustre o direito da exequiente ao recebimento do crédito, correto o ato agravado" (fls. 409-411, e-STJ).

3. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC/1973.

4. No caso concreto, para apreciar a tese de que não estariam preenchidos os requisitos para a medida excepcional de penhora do faturamento da empresa, é imprescindível nova análise da prova dos autos, incabível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Assinale-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1810773/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0009746-93.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: MARIA MARTINS FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO SANTINI ECHENIQUE - SP249651
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 575.089**, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B). A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.

(RE 575089, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julg. 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129).

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 575.089, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (artigo 543-B, CPC/73), *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.

(RE 575089, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julg. 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129)

O Superior Tribunal de Justiça, em igual entendimento, reiteradamente se manifestou no sentido da não existência ao direito adquirido a regime jurídico, bem como a sistema híbrido para o cálculo de benefício previdenciário, não cabendo, portanto, conferir trânsito ao especial pelo óbice da Súmula 83.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO

ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC N. 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EC 20/98. BENEFÍCIO CALCULADO NOS TERMOS DAS NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. HIBRIDISMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O agravante insiste no direito adquirido à correção monetária mês a mês dos salários de contribuição até a data de entrada do requerimento (DER), em 2.5.2001, e não até a data de entrada em vigor da EC n. 20/98. Ou seja, a tese recursal sustenta a antiga forma de apuração da RMI a período em que já vigorava a sistemática de cálculo prescrita pela apontada emenda, afastando a incidência do art. 187 do Decreto n. 3.048/99.

3. A pretensão da parte produz um sistema híbrido de benefício, onde a antiga forma de cálculo previsto no art. 202 da Constituição Federal, que deixou de vigorar a partir de dezembro de 1998, incidiria em momento posterior. Tal pretensão, repisa-se, não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado tanto no Supremo Tribunal Federal quanto neste Superior Tribunal, não existe direito adquirido a regime jurídico, o que caminhará à concessão de um sistema misto. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1370954/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.12.2013, DJe 10.12.2013)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004298-12.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARANOL SERVICOS ADUANEIROS E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maranol Serviços Aduaneiros e Transportes Internacionais Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal:

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. AGENTE MARÍTIMO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RETROATIVIDADE ART. 106 DO CTN. APELO NÃO PROVIDO.

- Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a atuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, sendo cabível a atuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de obrigações acessórias.

- A apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embarço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007.

- Trata-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte.

- Inviável a aplicação do art. 106 do CTN na espécie.

- Apelação improvida.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Na hipótese, a apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embarço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007.

- Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

- Na hipótese, inexistente ofensa aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

- No tocante à alegação do indébito, ora questionado, alcançado pela denúncia espontânea, ressalta tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

A recorrente alega violação e negativa de vigência ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, bem como ao art. 138 do CTN. Sustenta também ofensa ao princípio que veda a instituição de penalidade com efeito confiscatório.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e no art. 102, § 2º, do DL 37/1966 (com a redação dada pela Lei 12.350/2010), não se aplica no caso de obrigações acessórias de caráter administrativo e formal, de modo a ser devida a multa aplicada.

O entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei n. 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1817679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, e, do Decreto-Lei n. 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irrisignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

V - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que, quanto à matéria relativa à imposição de diversas penalidades sobre um único fato (alegação de bis in idem), o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão.

Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido, destaco: AgInt no REsp n. 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017 e AgInt no AREsp n. 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

VII - Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020) - (destaque nosso)

No mesmo sentido: REsp 1817679/RS, DJe 11/10/2019.

Quanto ao princípio que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o recurso especial não se presta à análise de eventuais violações a normas da Constituição Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TESES REFUTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. "A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa." (REsp 1.180.299/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/4/2010) 2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da regularidade da CDA que fundamenta o processo de execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 318.585/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF/1988, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não confisco (AgRg no Ag 1.394.332/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/5/2011).

4. Quanto à aplicação da SELIC, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu pela legalidade da incidência da taxa Selic para fins tributários. Incide ao caso a Súmula 568/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1505813/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) - (destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000968-83.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RN METROPOLITAN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RN METROPOLITAN LTDA., com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO DA ANS - NEGATIVA DE COBERTURA AO PROCEDIMENTO, COM MATERIAL INDICADO POR MÉDICO ASSISTENTE – EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA JUNTA MÉDICA – APLICAÇÃO DA MULTA PELA ANS – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O MATERIAL INDICADO NÃO ERA O MAIS ADEQUADO – INEXISTÊNCIA DE ATENUANTES - MANUTENÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AFERIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO IMPROVIDO.

1. A recorrente foi autuada por violação ao art. 12, II, e, da Lei nº 9.656/98.

2. Embora alegue que não praticou a conduta, certo é que não concordou com o fornecimento do material solicitado pelo médico assistente para a realização do procedimento médico de descompressão medular associado com artrose nos segmentos T11, T12, L1, L2 e L3.

3. Convocada a Junta Médica para a apuração da divergência, nos termos do art. 4º, inciso V, da Resolução CONSU nº 08/1998, o médico assistente, intimado, alegou que não iria participar, em razão da convocação sem prazo para adequação de sua agenda. Também houve oposição da parte beneficiária quanto à indicação do terceiro médico.

4. Referida Junta concluiu que "...de fato, a beneficiária necessita do procedimento inicialmente indicado. Contudo, o material solicitado se encontrava em desacordo com as justificativas do médico solicitante, haja vista que o procedimento pode ser realizado com idêntico sucesso, e ainda, surtindo o mesmo resultado terapêutico, com a utilização de material convencional, devidamente registrado na ANVISA, através de técnica cirúrgica consagrada" (fl. 297).

5. Evidencia-se que a Junta Médica não cumpriu o determinado pelo art. 4º, V, da Resolução CONSU 08/98, tendo apenas dois médicos em sua composição e, além disso, ambos indicados pela operadora.

6. Nesse sentido, a existência de irregularidades na composição da Junta não permitiu à Diretoria Colegiada da ANS aceitar a conclusão de que o melhor material é o indicado pela operadora, em detrimento do recomendado pelo médico assistente da beneficiária.

7. Por outro lado, como bem pontua o Juízo a quo, "embora afirme que tenha liberado o procedimento requerido", a operadora "confessa que somente autorizou o tratamento com os equipamentos convencionais, cuja eficácia seria comprovada" (fl. 386).

8. Da análise do relatório conclusivo da ANS, constatou-se que todo o material requerido pelo médico solicitante é registrado na ANVISA, o que também se depreende da fl. 285v dos autos.

9. De outro lado, o médico assistente apresentou justificativas para o material em questão, afirmando que “a marca seria a Baumer pela praticidade e treinamento que tem ‘com o manuseio do instrumental, gerando rapidez e eficiência na sua implantação, reduzindo tempo operatório com menor sangramento e tempo anestésico’” (fls. 281, 287 e 386).

10. Embora a recorrente tenha alegado a existência de material nacional de eficácia comprovada, não indicou qual seria e não trouxe aos autos comprovação de existência de material fabricado no país com a mesma eficácia e qualidade que o indicado pelo médico assistente, não se desincumbindo do ônus probatório, nos moldes do art. 373, I, do CPC.

11. Quanto ao ônus da prova no processo administrativo, houve comprovação das alegações referentes à usúria junto à ANS, que fundamentou adequadamente a imposição da multa.

12. Não se constata a ofensa aos princípios basilares do direito invocados pela recorrente, nem a ocorrência das circunstâncias atenuantes para a redução do valor da multa.

13. Verifica-se, ainda, que as especificidades do caso concreto foram aquilatadas pela autoridade administrativa ao impor a multa, fixada em R\$ 48.000,00, tendo em vista o fator multiplicador previsto no inciso III do art. 10 da Resolução Normativa nº 124/2006, que leva em consideração o número de beneficiários da operadora.

14. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente à infração cometida (negativa de cobertura integral para procedimento), razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ou enriquecimento sem causa, valendo lembrar que a multa deve ser fixada em montante suficiente para reprimir e desestimular abusos por parte das operadoras de planos privados de assistência à saúde.

15. Calha registrar que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes.

16. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre o valor atribuído à causa.

17. Negado provimento ao recurso.

A parte recorrente alega violação aos art. 884 do CC/02 e ao art. 3º da Lei 9.961/2000.

Decido.

Em relação à suposta violação ao art. 3º da Lei 9.961/2000, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

Acerca da legalidade e proporcionalidade da multa imposta à autora pela ANS, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o processo administrativo bem fundamentou as alegações que levaram à aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional. No mais, o valor da multa atende o princípio da proporcionalidade, pois tem o objetivo de desestimular abusos por parte dos planos de saúde, razão pela qual não é cabível a alegação de enriquecimento sem causa da Agência reguladora.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021458-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTD.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por INFOCO Distribuidora e Logística Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. BLOQUEIO VIA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE CIÊNCIA PRÉVIA. OFERTA DE TÍTULO DA ELETROBRÁS. RECUSA. POSSIBILIDADE. TÍTULO DESPROVIDO DE LIQUIDEZ E CERTEZA E SEM EXPRESSÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, afasta-se a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, em relação ao bloqueio via Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando que tal medida deve ser adotada sem dar ciência prévia do ato ao executado.

2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797). No caso em exame, a agravante ofereceu a penhora cautela de obrigações ao portador da Eletrobrás, o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD.

3. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante. No caso, o bem oferecido não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

4. Consta, ainda, do endereço eletrônico da Eletrobrás informação no sentido de que se operou a decadência em relação ao resgate da Cautela de Obrigações ao Portador da Eletrobrás em questão oferecida pela agravante à penhora (<http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS705EC91EPTBRIE.htm>). Nesse caso, ainda, o C. STJ já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

5. De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art. 655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros). E, no mesmo sentido, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010.

6. Consoante se destaca da decisão agravada, não há razões para sua reforma. Como foi adrede demonstrado, a exequente não está obrigada a aceitar o bem ofertado à penhora, principalmente se evidenciado a sua iliquidez ou incerteza, incapaz, portanto, para satisfazer o crédito exequendo. No caso em tela, nenhuma afronta houve ao princípio do contraditório e ampla defesa, ou à dicção dos arts. 797 e 805 do CPC/2015. É fatta a jurisprudência que corrobora o entendimento que a cartula emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80". Nesse sentido: AgRg no Ag 1361974/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011.

7. No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 5º, LX, LIV, 93, IX da Constituição Federal e arts. 805, do CPC e 9, 10 e 11 da Lei 6.830/80. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora (cautela de obrigações ao portador da Eletrobrás) e a possibilidade de recusa, com consequente determinação da penhora via BACENJUD.

A recorrente menciona ofensa ao art. 5º e 93, IX da Constituição Federal, cuja competência para análise é exclusiva do E. STF, incabível, no âmbito do recurso especial.

No mais, o órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular, consignando que: *É fatta a jurisprudência que corrobora o entendimento que a cartula emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) não se reveste da necessária liquidez e certeza, foi emitido há muitos anos e não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal; além disso, não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.* E que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de outros bens aptos a garantir o débito.

O debate encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

A Corte Superior, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

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

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

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

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

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

(...)

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

No mesmo sentido: AgInt nos EDeI no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

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

No particular:

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do Exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. Precedentes: AgRg no REsp. 1.286.596/RO, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 22.10.2014; AgRg no AREsp. 427.889/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 28.8.2014; AgRg no AREsp. 349.884/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.9.2013.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 668.284/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703487-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ VICELLI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLE EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008000-58.2009.4.03.6109
APELANTE: TARCISO MARCOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: TARCISO MARCOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002669-16.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RN METROPOLITAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por RN METROPOLITAN LTDA., com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME A DESTEMPO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

MULTA. PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES NÃO VERIFICADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. A questão controversa nos autos está em saber se a autorização pela operadora de plano de saúde para realização do exame solicitado foi feita dentro do prazo legal, ou não.*
- 2. A apelante diz que houve observância do prazo estipulado na Res. ANS 259/2011, pois o requerimento foi feito em 01/03/2013 e a autorização se deu em 05/03/2013.*
- 3. Ocorre que não basta a simples autorização, sendo essencial que tal seja de conhecimento da segurada para que possa então proceder ao exame solicitado pelo seu médico.*
- 4. Com efeito, ao que tudo indica, embora o procedimento possa de fato ter sido liberado dentro do prazo legal, certo é que não houve tal comunicação a tempo para a segurada, que, então, teve que realizar o procedimento pelo SUS.*
- 5. Segundo consta da decisão administrativa que manteve a punição à apelante, a segurada teve conhecimento da liberação do procedimento apenas em 18/03/2013. Nesse prisma, caracterizada está a negativa.*
- 6. De se ressaltar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos autos.*
- 7. Por derradeiro, não há falar em desproporcionalidade na multa aplicada, pois graduada dentro dos parâmetros legais, e tampouco na aplicação de circunstância atenuante, visto que não se vislumbra nenhuma das hipóteses do artigo 8º da RN 124/2006.*
- 8. Apelação não provida.*

A parte recorrente alega violação aos arts. 884 do CC/02, ao art. 3º da Lei 9.961/2000, ao art. 36 da Lei 9.784/1999 e ao art. 27 da Lei 9.56/98.

Decido.

Em relação à suposta violação ao art. 3º da Lei 9.961/2000, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que a *ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos* (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002).

Acerca da legalidade, motivação e proporcionalidade da multa imposta à autora pela ANS, o acórdão, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que o ato administrativo bem fundamentou as alegações que levaram à aplicação da penalidade, sem violação a qualquer princípio constitucional. No mais, o valor da multa atende o princípio da proporcionalidade, pois aplicada dentro dos parâmetros legais e sem aplicação de circunstância atenuante, razão pela qual não é cabível a alegação de enriquecimento sem causa da Agência reguladora.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003621-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAILSON FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006120-39.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ACERBI - SP183284

APELADO: VALENTIM JOSE MENDONÇA, EUNIZIO MALAGUTTI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **VALENTIM JOSE MENDONCA** e **outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - DISTRIBUIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, POR SI SÓ, A NÃO ENSEJAR O ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE PROVA DE NEGATIVAÇÃO OU DE CONSTRIÇÃO DE BENS, TANTO QUANTO NÃO APURADA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS CO-EXECUTADOS, PREVALECENDO A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ESTATAIS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCELADO, PORTANTO SUBSISTIU - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

1. Cumpre registrar que o nome dos autores não foi lançado em nenhum cadastro de inadimplentes, conforme a documentação trazida junto à exordial, fls. 12 e 14, tanto quanto ausente prova de constrição de bens, pois o mandado expedido foi recolhido, fls. 90.

2. A única insurgência autoral, então, repousa na existência de distribuição de execução fiscal em seus nomes, fls. 13 e 15.

3. Saliente-se, neste momento, que a legitimidade ou não dos apelados para figurar no polo passivo da execução não foi debatida, muito menos solucionada na execução fiscal.

4. A priori, apresenta-se o primeiro motivo para não se constatar qualquer irregularidade no aforamento do executivo fiscal, porque os atos da Fazenda Nacional gozam de presunção de legitimidade.

5. Na execução fiscal, o polo executado apresentou exceção de pré-executividade, sob o argumento de que impetrou mandado de segurança e obteve liminar para que o recurso administrativo fosse recebido sem o depósito prévio, o que levou ao E. Juízo a quo a acolher a pretensão, entendendo estava suspensa a exigibilidade, fls. 208/210.

6. O INSS e a Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi Guaçu entraram em composição, fls. 212/213, estando provado aos autos que o débito foi parcelado, fls. 342/343.

7. A ação mandamental impetrada pela parte contribuinte foi julgada improcedente, tendo sido cassada a liminar, fls. 344.

8. A situação da execução fiscal voltou ao estado originário, pois aquela suspensão da exigibilidade deixou de existir.

9. Como anteriormente apontado, não houve nem há debate a respeito da legitimidade passiva dos autores para figurar no polo passivo da execução, sendo que a dívida tributária não deixou de existir, deste modo não se há de falar em indevido ajuizamento, pois os atos originários de inscrição não foram nulificados, ao passo que os autores não foram negativados nem sofreram constrição patrimonial.

10. Assinale-se, então, que a mera distribuição de execução fiscal, por si só, não tem o condão causar abalo à moral dos recorridos, uma vez que inexistiu solução judicial a respeito da legitimidade ou não sobre a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução.

11. Fato ainda mais relevante a repousar na apreciação da mesma matéria aos autos AC 00061239120014036100, cujo acórdão foi lavrado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, por meio do qual os demais co-executados, quais sejam, Carlos Antonio Fregonezi, Miguel Martins Junior, Mauro Benedito de Lima, Celio Terra e Sylvio de Marco de Souza, fls. 176/177, também postularam por reconhecimento de danos morais, provimento este que foi negado, com trânsito em julgado em 28/10/2015, conforme consulta ao Sistema Processual Precedente.

12. Não há motivo jurídico para que em situações idênticas sejam aplicadas soluções diversas, incidindo à espécie a máxima do ubi eadem ratio ibi idem jus.

13. Provimento às apelações e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 100.000,00, fls. 09) e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, cuja responsabilidade a recair em metade para cada autor, na forma aqui estatuída.

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

Alega a recorrente, em suma, negativa de vigência dos arts. 186 e 187 do Código Civil.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de condenação da exequente por dano moral em razão do ajuizamento do feito executivo fiscal.

O acórdão hostilizado consignou que:

(...) Ora, como anteriormente apontado, não houve nem há debate a respeito da legitimidade passiva dos autores para figurar no polo passivo da execução, sendo que a dívida tributária não deixou de existir, deste modo não se há de falar em indevido ajuizamento, pois os atos originários de inscrição não foram nulificados, ao passo que os autores não foram negativados nem sofreram constrição patrimonial. Assinale-se, então, que a mera distribuição de execução fiscal, por si só, não tem o condão causar abalo à moral dos recorridos, uma vez que inexistiu solução judicial a respeito da legitimidade ou não sobre a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução. (...)

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA INDEVIDAMENTE PELO INSS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de execução fiscal em face do agravante de crédito não executável, como concluiu o Tribunal de origem, não pode ser considerado capaz, por si só, de causar danos morais.

2. Além disso, no caso presente inexistem provas de que o evento apontado foi suficiente a provocar angústia ou mácula à sua pessoal e profissional da parte, até porque não foi praticado nenhum ato de constrição em desfavor de seu patrimônio.

3. É firme o entendimento desta Corte de que não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento. Precedentes: AgRg no AREsp. 631.478/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1.4.2016; e AgRg no Ag 1.422.960/SC, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 9.4.2012.

4. Agravo Regimental do Particular desprovido.

(AgRg no Ag 1431129/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 20/09/2018)

Pois bem, constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

De outro giro, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

À propósito, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROPOSITURA INDEVIDA DE EXECUÇÃO FISCAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença improcedência da ação, consignando "a inexistência de má-fé da Fazenda Municipal ao postular a cobrança dos tributos em face da autora, demonstrada pela pronta desistência dos feitos executivos assim que tomou conhecimento do equívoco". Além do mais, registrou que "a autora não se desincumbiu do ônus processual probatório, não se vislumbrando, do suporte probatório coligido aos autos, prova do dano moral alegado - elemento indispensável à configuração da responsabilidade civil do Estado - carecendo, pois, de credibilidade o relato descrito na petição inicial", e que, "somado a isso, nem sequer houve a inscrição do nome da autora no rol dos inadimplentes".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz da prova dos autos - no sentido de que inexistente dano moral indenizável - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1499170/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

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

Por oportuno, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006120-39.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ACERBI - SP183284

APELADO: VALENTIM JOSE MENDONÇA, EUNIZIO MALAGUTTI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por VALENTIM JOSE MENDONÇA e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - DISTRIBUIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, POR SI SÓ, A NÃO ENSEJAR O ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE PROVA DE NEGATIVAÇÃO OU DE CONSTRIÇÃO DE BENS, TANTO QUANTO NÃO APURADA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS CO-EXECUTADOS, PREVALECENDO A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ESTATAIS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCELADO, PORTANTO SUBSISTIU - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

1. Cumpre registrar que o nome dos autores não foi lançado em nenhum cadastro de inadimplentes, conforme a documentação trazida junto à exordial, fls. 12 e 14, tanto quanto ausente prova de constrição de bens, pois o mandado expedido foi recolhido, fls. 90.

2. A única insurgência autoral, então, repousa na existência de distribuição de execução fiscal em seus nomes, fls. 13 e 15.

3. Saliente-se, neste momento, que a legitimidade ou não dos apelados para figurar no polo passivo da execução não foi debatida, muito menos solucionada na execução fiscal.

4. A priori, apresenta-se o primeiro motivo para não se constatar qualquer irregularidade no aforamento do executivo fiscal, porque os atos da Fazenda Nacional gozam de presunção de legitimidade.

5. Na execução fiscal, o polo executado apresentou exceção de pré-executividade, sob o argumento de que impetrou mandado de segurança e obteve liminar para que o recurso administrativo fosse recebido sem o depósito prévio, o que levou ao E. Juízo a quo a acolher a pretensão, entendendo estava suspensa a exigibilidade, fls. 208/210.

6. O INSS e a Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi Guaçu entraram em composição, fls. 212/213, estando provado aos autos que o débito foi parcelado, fls. 342/343.

7. A ação mandamental impetrada pela parte contribuinte foi julgada improcedente, tendo sido cassada a liminar, fls. 344.

8. A situação da execução fiscal voltou ao estado originário, pois aquela suspensão da exigibilidade deixou de existir.

9. Como anteriormente apontado, não houve nem há debate a respeito da legitimidade passiva dos autores para figurar no polo passivo da execução, sendo que a dívida tributária não deixou de existir, deste modo não se há de falar em indevido ajuizamento, pois os atos originários de inscrição não foram nulificados, ao passo que os autores não foram negativados nem sofreram constrição patrimonial.

10. Assinale-se, então, que a mera distribuição de execução fiscal, por si só, não tem o condão causar abalo à moral dos recorridos, uma vez que inexistiu solução judicial a respeito da legitimidade ou não sobre a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução.

11. Fato ainda mais relevante a repousar na apreciação da mesma matéria aos autos AC 00061239120014036100, cujo acórdão foi lavrado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, por meio do qual os demais co-executados, quais sejam, Carlos Antonio Fregonezi, Miguel Martins Junior, Mauro Benedito de Lima, Celio Terra e Sylvio de Marco de Souza, fls. 176/177, também postularam por reconhecimento de danos morais, provimento este que foi negado, com trânsito em julgado em 28/10/2015, conforme consulta ao Sistema Processual. Precedente.

12. Não há motivo jurídico para que em situações idênticas sejam aplicadas soluções diversas, incidindo à espécie a máxima do ubi eadem ratio ibi idem jus.

13. Provimento às apelações e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 100.000,00, fls. 09) e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, cuja responsabilidade a recair em metade para cada autor, na forma aqui estatuída.

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

Alega a recorrente, em suma, negativa de vigência dos arts. 186 e 187 do Código Civil.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de condenação da exequente por dano moral em razão do ajuizamento do feito executivo fiscal.

O acórdão hostilizado consignou que:

(...) Ora, como anteriormente apontado, não houve nem há debate a respeito da legitimidade passiva dos autores para figurar no polo passivo da execução, sendo que a dívida tributária não deixou de existir, deste modo não se há de falar em indevido ajuizamento, pois os atos originários de inscrição não foram nulificados, ao passo que os autores não foram negativados nem sofreram constrição patrimonial. Assinale-se, então, que a mera distribuição de execução fiscal, por si só, não tem o condão causar abalo à moral dos recorridos, uma vez que inexistiu solução judicial a respeito da legitimidade ou não sobre a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução. (...)

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA INDEVIDAMENTE PELO INSS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de execução fiscal em face do agravante de crédito não executável, como concluiu o Tribunal de origem, não pode ser considerado capaz, por si só, de causar danos morais.

2. Além disso, no caso presente inexistem provas de que o evento apontado foi suficiente a provocar angústia ou mácula à sua pessoal e profissional da parte, até porque não foi praticado nenhum ato de constrição em desfavor de seu patrimônio.

3. É firme o entendimento desta Corte de que não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento. Precedentes: AgRg no AREsp. 631.478/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1.4.2016; e AgRg no Ag 1.422.960/SC, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 9.4.2012.

4. Agravo Regimental do Particular desprovido.

(AgRg no Ag 1431129/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 20/09/2018)

Pois bem, constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

De outro giro, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

À propósito, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROPOSITURA INDEVIDA DE EXECUÇÃO FISCAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA. PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença improcedência da ação, consignando "a inexistência de má-fé da Fazenda Municipal ao postular a cobrança dos tributos em face da autora, demonstrada pela pronta desistência dos feitos executivos assim que tomou conhecimento do equívoco". Além do mais, registrou que "a autora não se desincumbiu do ônus processual probatório, não se vislumbrando, do suporte probatório coligido aos autos, prova do dano moral alegado - elemento indispensável à configuração da responsabilidade civil do Estado - carecendo, pois, de credibilidade o relato descrito na petição inicial", e que, "somado a isso, nem sequer houve a inscrição do nome da autora no rol dos inadimplentes".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz da prova dos autos - no sentido de que inexistente dano moral indenizável - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1499170/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

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

Por oportuno, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006165-63.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMENCO AGROINDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 128/1768

DECISÃO

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

I - Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Amenco Agroindustrial Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO DO VALOR DE PIS E COFINS. EMPRESA PRODUTORA E EXPORTADORA DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEIS N.ºS 9.363/96 E 10.276/01. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF. RESTRIÇÃO QUANTO AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. EXCLUSÃO DA RECEITA DE EXPORTAÇÃO DAS VENDAS AO EXTERIOR DE PRODUTO NÃO-TRIBUTADO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RE N.º 398.365-RG/RS (REPERCUSSÃO GERAL). IMPULSO E JULGAMENTO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. VIA PROCESSUAL ELEITA ADEQUADA. DECADÊNCIA DE IMPETRAÇÃO NÃO VERIFICADA. NULIDADE DA SENTENÇA INDEVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS NECESSÁRIO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

I. Busca-se no mandamus ordem judicial para: (a) impulsionar o processamento de Pedido de Ressarcimento de crédito presumido de IPI (Leis n.ºs 9.363/96 e 10.276/01); e (b) afastar as restrições impostas pelas IN's SRF n.ºs 23/97, 69/01, 315/03 e 420/04, que excluíram do cálculo dos créditos os insumos adquiridos de fornecedores pessoas físicas e da Receita de Exportação o produto de venda ao mercado externo cuja tributação de IPI esteja sob a condição NT - Não Tributadas, com aplicação da taxa SELIC. A impetrante é empresa produtora e exportadora de mercadorias Nacionais.

II. As sentença recorrida foi proferida e publicada na vigência do CPC/73. Devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado Codex e o entendimento jurisprudencial sobre estes (E.A. n.º 2 do C. STJ). Da mesma forma, aplica-se a antiga sistemática processual ao agravo retido.

III. Conhecido o agravo, ante a sua reiteração nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC/73), o qual resta prejudicado em razão do processamento e julgamento do Pedido de Ressarcimento no curso deste mandamus, assim como em razão do julgamento dos recursos de apelação e remessa oficial.

IV. Rejeitada a preliminar de inadequação da via processual eleita. Cuida-se de mandado de segurança de natureza mista, com caráter repressivo e preventivo, interposto contra ato omissivo da Administração Pública e atos normativos tributários em tese com efeitos concretos na esfera patrimonial do impetrante.

V. Rejeitada a preliminar de decadência da impetração. O mandamus foi impetrado contra ato omissivo da Administração Pública e, portanto, não corre o prazo decadencial (art. 23 da Lei n.º 12.016/09) enquanto não praticado tal ato. Da mesma forma, é inaplicável o prazo decadencial no tocante à sistemática do creditamento de IPI (afastamento das IN's da SRF), diante do seu caráter preventivo.

VI. Houve a perda superveniente de objeto quanto à discussão referente à impulsão do Pedido de Ressarcimento em face da sua análise e julgamento no curso do mandamus. Impende consignar ser direito do administrado a tramitação de requerimento num tempo regular e aceitável (arts. 5º, LXXVII, e 37, da CF). O C. STJ, no REsp n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento de que o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Dec. n.º 70.235/72, devendo ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei n.º 11.457/07, com aplicação imediata aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. No caso, ficou caracterizada a inércia no âmbito administrativo prejudicial à impetrante (mais de 360 dias sem movimentação o pedido administrativo).

VII. Não se vislumbra presente fundamento para a nulidade da sentença, na medida em que os demais pedidos nela não apreciados podem ser objeto de análise diretamente nesta sede recursal (arts. 516 do CPC/73 e 1.013 do CPC/15).

VIII. O C. STJ, no REsp n.º 993.164/MG (DJe 17/12/10), submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o § 2º, do art. 2º, da IN SRF 23/97, revogada pela de n.º 313/03, que por sua vez revogada pela de n.º 419/04, "extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS". Posteriormente, ratificando a posição assumida, editou a Súmula n.º 494.

IV. Ocorre que o Plenário do E. STF, no RE n.º 398.365-RG/RS (j. 27/08/15), com repercussão geral reconhecida, ao enfrentar a matéria relativa ao direito de aproveitamento de crédito presumido de IPI, assentou entendimento contrário, quando firmou a tese: "O princípio da não cumulatividade não assegura direito ao crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero" (Tema 844/STF). O C. STJ acabou por adotar a tese consagrada no paradigma RE 398.365-RG/RS (Tema 844/STF).

V. Na mesma linha de exegese, foi afastada a ilegalidade do art. 21, inc. II e § 1º, das IN's SRF n.ºs 69/01, 315/03 e 420/04 (redação idêntica ou correspondente à do art. 17, inc. II e § 1º, das IN's SRF n.ºs 313/03 e 419/04). Precedentes do C. STJ.

VI. Prejudicada a apreciação da aplicação da taxa SELIC.

VII. Mantida a sucumbência recíproca em razão da procedência do pedido de impulsão do Pedido de Ressarcimento na esfera administrativa (art. 21, caput, do CPC/73).

VIII. Preliminares rejeitadas. No mérito, desprovidas a remessa oficial e as apelações das partes. Conhecido e prejudicado o agravo retido da impetrante.

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 1º, 2º e 6º, das Leis 9.363/96 e 10.276/01, arts. 97, 100 e 110, do CTN, bem como aos arts. 489, § 1º, IV e VI e 927, III e V, do CPC; (ii) divergência jurisprudencial como Resp 993.164/MG.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tema sobre o creditamento de IPI, quando há diferimento tributário, é de índole constitucional, não cabendo a análise em recurso especial, sob pena de invasão da competência do STF:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. CREDITAMENTO. ART. 29 DA LEI 10.637/2002. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CREDITAMENTO SOBRE A AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM QUE A EMPRESA UTILIZA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO INTERNO E À EXPORTAÇÃO. SUSPENSÃO COM SUPORTE NO ART. 29 DA LEI 10.637/2002. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 2. Apesar dos esforços da recorrente no sentido de que teria havido violação de matéria infraconstitucional - ela aponta violação dos artigos 29, caput e § 5º, da Lei 10.637/2002 e II da Lei 9.779/1999, sob o argumento de que utiliza na sua produção vários insumos, produtos intermediários, matérias-primas e materiais de embalagens adquiridos a título de incentivo fiscal com suspensão do IPI, por isso faria jus ao incentivo - suas razões recursais envolvem matéria eminentemente constitucional, qual seja, a aplicação do princípio da cumulatividade. 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (EDeI no REsp 1639124/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017)

TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. CREDITAMENTO. ART. 29 DA LEI 10.637/2002. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CREDITAMENTO SOBRE A AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM QUE A EMPRESA UTILIZA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO INTERNO E À EXPORTAÇÃO. SUSPENSÃO COM SUPORTE NO ART. 29 DA LEI N.º 10.637/2002. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. Dissente-se do direito de pessoa jurídica gozar do incentivo fiscal por utilizar na sua produção insumos, produtos intermediários, matéria-prima e material de embalagens adquiridos com suspensão do IPI. 2. O Tribunal de origem entendeu que estão equiparadas as situações de suspensão do IPI com as hipóteses de alíquota zero, isenção e não tributação. Conclui-se, nestas hipóteses, que o reconhecimento dos referidos créditos, além de não encontrar fundamento no princípio da não cumulatividade, cuja aplicação pressupõe cobrança do imposto na operação anterior (CF, art. 153, § 3º, II), configuraria concessão de crédito presumido não previsto em lei, com afronta ao disposto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal. 3. O Tribunal a quo, no caso concreto, afastou a incidência do benefício previsto no art. 29, caput e § 5º, da Lei 10.637/2002 à luz do art. 153, § 3º, II, da Constituição da República, de modo que a via especial não se presta a modificar os termos do aresto a quo, sob pena de invadir a competência exclusiva da Suprema Corte. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1639124/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 06/03/2017)

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

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

Intimem-se.

II - Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Amenco Agroindustrial Ltda., com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO DO VALOR DE PIS E COFINS. EMPRESA PRODUTORA E EXPORTADORA DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEIS N.ºS 9.363/96 E 10.276/01. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF. RESTRIÇÃO QUANTO AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. EXCLUSÃO DA RECEITA DE EXPORTAÇÃO DAS VENDAS AO EXTERIOR DE PRODUTO NÃO-TRIBUTADO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RE N.º 398.365-RG/RS (REPERCUSSÃO GERAL). IMPULSAO E JULGAMENTO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. VIA PROCESSUAL ELEITA ADEQUADA. DECADÊNCIA DE IMPETRAÇÃO NÃO VERIFICADA. NULIDADE DA SENTENÇA INDEVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS NECESSÁRIO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

I. Busca-se no mandamus ordem judicial para: (a) impulsionar o processamento de Pedido de Ressarcimento de crédito presumido de IPI (Leis n.ºs 9.363/96 e 10.276/01); e (b) afastar as restrições impostas pelas IN's SRF n.ºs 23/97, 69/01, 315/03 e 420/04, que excluam do cálculo dos créditos os insumos adquiridos de fornecedores pessoas físicas e da Receita de Exportação o produto de venda ao mercado externo cuja tributação de IPI esteja sob a condição NT - Não Tributadas, com aplicação da taxa SELIC. A impetrante é empresa produtora e exportadora de mercadorias Nacionais.

II. Asentença recorrida foi proferida e publicada na vigência do CPC/73. Devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado Codex e o entendimento jurisprudencial sobre estes (E.A. n.º 2 do C. STJ). Da mesma forma, aplica-se a antiga sistemática processual ao agravo retido.

III. Conhecido o agravo, ante a sua reiteração nas razões de apelação (art. 523, § 1.º, do CPC/73), o qual resta prejudicado em razão do processamento e julgamento do Pedido de Ressarcimento no curso deste mandamus, assim como em razão do julgamento dos recursos de apelação e remessa oficial.

IV. Rejeitada a preliminar de inadequação da via processual eleita. Cuida-se de mandado segurança de natureza mista, com caráter repressivo e preventivo, interposto contra ato omissivo da Administração Pública e atos normativos tributários em tese com efeitos concretos na esfera patrimonial do impetrante.

V. Rejeitada a preliminar de decadência da impetração. O mandamus foi impetrado contra ato omissivo da Administração Pública e, portanto, não corre o prazo decadencial (art. 23 da Lei n.º 12.016/09) enquanto não praticado tal ato. Da mesma forma, é inaplicável o prazo decadencial no tocante à discussão pertinente à sistemática do crédito de IPI (afastamento das IN's da SRF), diante do seu caráter preventivo.

VI. Houve a perda superveniente de objeto quanto à discussão referente à impulsão do Pedido de Ressarcimento em face da sua análise e julgamento no curso do mandamus. Impende consignar ser direito do administrado a tramitação de requerimento num tempo regular e aceitável (arts. 5.º, LXXVII, e 37, da CF). O C. STJ, no REsp n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento de que o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Dec. n.º 70.235/72, devendo ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei n.º 11.457/07, com aplicação imediata aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. No caso, ficou caracterizada a inércia no âmbito administrativo prejudicial à impetrante (mais de 360 dias sem movimentação o pedido administrativo).

VII. Não se vislumbra presente fundamento para a nulidade da sentença, na medida em que os demais pedidos nela não apreciados podem ser objeto de análise diretamente nesta sede recursal (arts. 516 do CPC/73 e 1.013 do CPC/15).

VIII. O C. STJ, no REsp n.º 993.164/MG (DJe 17/12/10), submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o § 2.º, do art. 2.º, da IN SRF 23/97, revogada pela de n.º 313/03, que por sua vez revogada pela de n.º 419/04, "extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS". Posteriormente, ratificando a posição assumida, editou a Súmula n.º 494.

IV. Ocorre que o Plenário do E. STF, no RE n.º 398.365-RG/RS (j. 27/08/15), com repercussão geral reconhecida, ao enfrentar a matéria relativa ao direito de aproveitamento de crédito presumido de IPI, assentou entendimento contrário, quando firmou a tese: "O princípio da não cumulatividade não assegura direito ao crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero" (Tema 844/STF). O C. STJ acabou por adotar a tese consagrada no paradigma RE 398.365-RG/RS (Tema 844/STF).

V. Na mesma linha de exegese, foi afastada a ilegalidade do art. 21, inc. II e § 1.º, das IN's SRF n.ºs 69/01, 315/03 e 420/04 (redação idêntica ou correspondente à do art. 17, inc. II e § 1.º, das IN's SRF n.ºs 313/03 e 419/04). Precedentes do C. STJ.

VI. Prejudicada a apreciação da aplicação da taxa SELIC.

VII. Mantida a sucumbência recíproca em razão da procedência do pedido de impulsão do Pedido de Ressarcimento na esfera administrativa (art. 21, caput, do CPC/73).

VIII. Preliminares rejeitadas. No mérito, desprovidas a remessa oficial e as apelações das partes. Conhecido e prejudicado o agravo retido da impetrante.

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 93, IX, 149, § 2º, I, 150, I e II e § 6º e 195, § 12, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

O acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto ao mérito, o STF, no julgamento do RE 398365, tema 844 – “Possibilidade de crédito de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero”, firmou a seguinte tese: O princípio da não cumulatividade não assegura direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o que enseja a aplicação do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029175-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ALTAIR PERONDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAIKE CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Em seu recurso excepcional, sustenta o recorrente, em síntese, contrariedade ao art. 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Ademais, o Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **NÃO O ADMITO** na outra questão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027952-07.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MARCHESONI LICENCIAMENTOS E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO DAUREACIO FFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ELETROMETALURGICA MARCHESONI LTDA (MARCHESONI LICENCIAMENTOS E COMERCIO LTDA - ME)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DE VALORES.

1. O depósito do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional, é instrumento do qual o contribuinte pode valer-se para suspender sua exigibilidade. Entretanto, uma vez efetivado, o depósito passa a cumprir o papel de garantia do pagamento do tributo ao fê, devido, ficando indisponível até o trânsito em julgado da sentença, tendo sua sorte vinculada ao resultado da demanda. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme também no sentido de que, antes de promover-se a conversão em renda, se por um lado, é direito do contribuinte que efetuou o depósito que seja apurado o montante efetivamente devido, por outro, dispensa-se o Fisco do dever de efetuar o lançamento do crédito, cabendo realizar-se a adequada apuração, de modo que não se imponha à Fazenda Pública a obrigação de efetivar lançamento relativo ao tributo que foi objeto de depósito judicial.

3. No presente caso, a decisão transitada em julgado declarou a inexigibilidade da contribuição ao PIS, com as alterações promovidas pelos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, à conta de inconstitucionalidade, remanescendo, assim, a obrigação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70. Ao longo do tempo, foram realizados os depósitos, por vezes, em montante superior, por vezes, inferior ao quanto do tributo efetivamente devido a cada mês, conforme se verifica da planilha elaborada pela Contadoria Judicial.

4. Assim, e na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, caso é de acolher-se o pleito, para que sejam apuradas, a partir do que definido na decisão transitada em julgado, a parte do depósito suficiente ao pagamento do tributo efetivamente devido, realizando-se, quando necessária, a compensação dos valores depositados a maior com aqueles a menor; calculando-se, somente após isso, eventualmente, a parte a ser objeto de levantamento pela recorrida.

5. Agravo parcialmente provido.

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

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC e 150, 151 e 173 do CTN.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a destinação do depósito judicial efetuado como o propósito de suspender a exigibilidade do crédito.

Primeiro, se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, porquanto não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Segundo, no que pertine à alegação de suposta ausência de fundamentação (art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

Por oportuno, destaca-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

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

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

(...)

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

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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO EM RENDA. PRECISA AFERIÇÃO DO VALOR DEVIDO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem firmou entendimento no acórdão recorrido no sentido de que a liberalidade da parte contribuinte em efetuar o depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário legítima a possibilidade de levantamento destes valores como bem dispor, conduzindo ao acolhimento da planilha unilateralmente apresentada por ela, porquanto incabível a atuação do Poder Judiciário para aferir o valor devido.

2. O referido entendimento destoa da jurisprudência do STJ, pois a apuração do efetivamente devido antes de promover a conversão em renda é um direito do contribuinte que efetuou depósitos para o fim de questionar a legitimidade do tributo, bem como também dispensa o dever de lançamento do crédito, cabendo ao juízo promover a adequada apuração do valor a que fazem jus os sujeitos passivo e ativo da exação contestada.

3. Precedentes: REsp 1.337.779/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/3/2014, DJe 18/8/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.121.816/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2011, DJe 29/3/2011; REsp 1.218.350/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 14/2/2011; REsp 1.157.786/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010; REsp 828.561/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/5/2010, DJe 21/5/2010.

4. Ilegítimas as premissas jurídicas fixadas pelo Tribunal de origem, pois, conforme se infere dos precedentes do STJ, cabe ao Poder Judiciário observar a proporcionalidade da sucumbência das partes, de modo a entregar a cada um o que é seu por direito, sendo inadmitido o acolhimento de planilha unilateralmente produzida por uma das partes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1585234/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

Pacifico o entendimento da Corte Superior a afirmar a necessidade de aferição precisa da destinação do depósito judicial.

Em síntese o acórdão recorrido consignou que o contribuinte efetuou o depósito por liberalidade com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ato que constitui o crédito, desonerando a Fazenda Pública de realização do lançamento, ficando o mesmo vinculado ao resultado da demanda.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DOS VALORES PARA OUTRO JUÍZO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que o destino dos depósitos realizados para a suspensão da exigibilidade de tributos está estritamente vinculado com o resultado do processo em que realizados, devendo ser convertidos em renda se a Fazenda for vencedora, ou restituídos ao contribuinte em caso contrário, após o trânsito em julgado da demanda.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1390918/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

De sua parte, a recorrente alega que se o depósito foi a menor, o Fisco deveria ter feito o lançamento da diferença sob pena de decadência.

No ponto, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163271/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

Também não é possível o trânsito recursal com base na alínea “c” do permissivo constitucional, porquanto uma vez que a tese recursal foi afastada pela alínea “a” restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004415-26.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLE INDUSTRIA E COMERCIO DE LAPIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001298-60.2018.4.03.6120
APELANTE:EDUARDO ALBERTO VERISSIMO
Advogado do(a) APELANTE:EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000428-88.2018.4.03.6128
APELANTE:SEBASTIAO RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE:HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003862-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIVAINA FERREIRA MARIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018534-50.2017.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN - SP110242
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022121-55.2008.4.03.6100
APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE SANTAFE
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003521-31.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PENCOM DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE COMPONENTES MECANICOS LTDA., PENCOM DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE COMPONENTES MECANICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUCIA ALVERS - SP76023-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA ALVERS - SP76023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-02.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANZO COMERCIO DE FERRAMENTAS E ACESSORIOS INDUSTRIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JESSYKA POZZI MALHEIROS - SP393738, SELMO ROBERTO POZZI MALHEIROS - SP184857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005156-96.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAP GENERAL AUTO PARTS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252431-29.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA APARECIDA GUEDES COSTA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023230-95.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIL DOS SANTOS SIMIAO
Advogado do(a) APELADO: GISELE FERREIRA JORGE STUQUE - SP269521-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732994-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: J. W. S. B., E. G. S. B.

REPRESENTANTE: JOSEFA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N,

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Josimar Wesley Silva Bessa e Enzo Gabriel Silva Bessa** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000633-06.2017.4.03.6144

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SYNTAPER INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020530-64.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: LARISSA SOUZA DA SILVA, LETICIA SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CLEUZA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019476-23.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BUCKMAN LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **BUCKMAN LABORATORIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado recebeu ementa nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE INSANÁVEL. ANULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º DO NCPC. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. NÃO COMPROVAÇÃO FALTA DE INTERESSE DE AGIR RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de sentença extra petita, na medida em que foi apreciada questão diversa daquela esposada na peça inaugural, o que, consoante entendimento do STJ, a faz padecer de mácula insanável.

- Aplicável à espécie o quanto disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC (antigo art. 515, § 3º, do CPC 1973).

- Vislumbra-se a presença de questão que impede o julgamento do mérito da presente ação.

- Resta claro que o presente mandamus foi interposto preventivamente, a fim de que se evitassem ameaças ilegais eventualmente impostas pelo fisco em razão de exercício regular de direito pela parte.

- Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

- Contudo, a impetrante não trouxe aos autos nenhuma evidência ou indicio de que o fisco pudesse ou estivesse na iminência de praticar qualquer ato coator em face da autora, com relação ao tema tratado, de tal forma que não se pode falar em "justo receio", nos termos do art. adrede transcrito.

- Bem observada a hipótese dos autos, constata-se ser inviável o julgamento de mérito da presente ação, já que evidenciada a falta de interesse de agir, nas modalidades necessidade e utilidade.

- O mandado de segurança preventivo exige a efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco abstrato de lesão a direito líquido e certo, baseado em meras alegações e suposições da parte.

- Apelação provida, com decretação de nulidade da sentença prolatada e, nos termos do art. 1.013, § 3º, II do NCPC, ação julgada extinta sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do NCPC.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 5º da Constituição Federal.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do mandado de segurança preventivo.

O presente recurso foi anteriormente inadmitido, com manejo de agravo e remessa dos autos ao E. STF. O feito foi restituído a esta Corte porquanto o debate dos autos guarda similitude com o tema 318 da repercussão geral.

Decido.

Por determinação da Corte Suprema passo a novo exame de admissibilidade.

A solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da legislação infraconstitucional.

Nessas situações se houver alguma violação constitucional será meramente reflexa, não ensejando o manejo do recurso extremo.

Com efeito, o Pretório Excelso assentou a inexistência de repercussão geral quando o debate versar sobre o cabimento do mandado de segurança, em razão da natureza infraconstitucional da questão.

AI 800.074 RG/SP – tema 318:

Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral.

Confirmando tal entendimento:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Mandado de segurança. Cabimento. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame da legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1215766 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 08-11-2019 PUBLIC 11-11-2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-06.2017.4.03.6144
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGLASS AUTOMOTIVA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024263-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ASSOCIACAO DOURADO DE EDUCACAO E CULTURA - ADEC
Advogados do(a) APELANTE: MAURI CESAR MACHADO - SP174818-A, ALESSANDRA GUERINO BORTOLETO - SP176569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1 - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. CEBAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Inicialmente, a preliminar aventada pela parte autora de pedido de concessão de antecipação da tutela não merece prosperar já que não resta evidenciado nos autos o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

2. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

3. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades s beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.

4. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

5. No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (ID nº 2879796 e 2879797), escrituração fiscal e balanços patrimoniais de 2013, 2014 e 2015 (ID nº 2879798 e 2879799).

6. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

7. In casu, como bem observou o MM. Juízo "a quo", a parte autora deixou de carrear aos autos a Certificação (CEBAS), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de entidade assistencial passível de fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

8. Apelação da parte autora improvida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 14, II, do CTN; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "a aferição do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da imunidade tributária implica em revolvimento do arcabouço de fatos e de provas dos autos, o que não se admite em recurso especial, de acordo com o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância esta que impede, ainda, o conhecimento da insurgência pelo dissídio jurisprudencial em que se baseia o apelo nobre".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Impõe-se anotar que a tese referente a eventual alteração promovida pela Lei 12.868/2013 sequer merece ser conhecida pelo órgão julgador, isto porque tal questão caracteriza indevida inovação recursal, não oportunamente suscitada quando da interposição do recurso especial, tendo-se operado a preclusão consumativa a esse respeito. Precedente: AgRg no REsp 1105061/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/11/2013. 2. É entendimento assente nesta Corte Superior que a aferição do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da imunidade tributária implica em revolvimento do arcabouço de fatos e de provas dos autos, o que não se admite em recurso especial, de acordo com o óbice da Súmula 7/STJ, circunstância esta que impede, ainda, o conhecimento da insurgência pelo dissídio jurisprudencial em que se baseia o apelo nobre. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 297.365/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014)

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". 2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. 4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon). 5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp nº 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a descon sideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça. 4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

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

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. CEBAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Inicialmente, a preliminar aventada pela parte autora de pedido de concessão de antecipação da tutela não merece prosperar já que não resta evidenciado nos autos o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

2. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

3. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades s beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.

4. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

5. No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (ID nº 2879796 e 2879797), escrituração fiscal e balanços patrimoniais de 2013, 2014 e 2015 (ID nº 2879798 e 2879799).

6. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

7. In casu, como bem observou o MM. Juízo "a quo", a parte autora deixou de carrear aos autos a Certificação (CEBAS), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de entidade assistencial passível de fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

8. Apelação da parte autora improvida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 146, II e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 32), decidiu a matéria sob a sistemática da repercussão geral:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Entretanto, quando do **julgamento da ADI 2028/DF**, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que os aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Assim, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

No tocante à pretensão de violação aos arts. 146, II, e 195, § 7º da CF, por entender que a Recorrente não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade, observo que, a pretexto de alegar infrações à Constituição Federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

(...)

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, o que não restou comprovado nos autos.

No caso em apreço, a apelada juntou aos autos seu estatuto social (ID nº 2879796 e 2879797), escrituração fiscal e balanços patrimoniais de 2013, 2014 e 2015 (ID nº 2879798 e 2879799).

Não obstante a documentação apresentada, mister é a apresentação da Certificação (CEBAS) para fins de reconhecimento da condição de entidade assistencial imune, do que a parte autora não se desincumbiu de demonstrar, inviabilizando o acolhimento da pretensão.

(...)

Da leitura do trecho colacionado deflui que rever as conclusões da decisão recorrida quanto à comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade implica necessariamente em reexame do acervo fático probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Extraordinário, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguinte julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS OU RENDAS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DA PROVA.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, consignou que a parte recorrida preencheu todos os requisitos legais para o reconhecimento da imunidade tributária. Para firmar entendimento diverso, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso extraordinário. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não cabe à entidade demonstrar que utiliza seus bens ou rendas de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem ou da atividade gravados pela imunidade.

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

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

(STF, ARE nº 1.010.350 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.

No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-Lei nº 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.

Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS nº 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.

A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

Agravo regimental não provido.

(STF, RE nº 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DO DESTERRO

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. ADESAO AO PROSUS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. No caso o pedido de adesão ao PROSUS formulado pela autora foi inicialmente deferido sob condição resolutiva, mas após diligências e análise técnica, houve contraindicação da viabilidade do plano econômico apresentado pela entidade, razão pela qual a moratória foi revogada. 2. A decisão que excluiu a autora do PROSUS foi publicada em 28/04/2016 e não houve oportuna interposição de recurso na esfera administrativa. Evidentemente que a posterior edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1/2017 não tem o condão de subsidiar a rediscussão na esfera administrativa tendo em vista que a norma é superveniente à conclusão em definitivo do requerimento original. 3. Convém recordar que se o contribuinte adere à moratória - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo. 4. Agravo interno improvido.

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

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o contribuinte deve submeter-se às regras de regência previstas na lei concessiva da moratória fiscal.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, outrossim, que não cabe ao Poder Judiciário estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, seja porque o Juiz não é legislador positivo, bem como porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo. Nesse sentido, confira-se o ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, visando a verificação da presença dos requisitos para inclusão da parte recorrente no plano de benefício fiscal, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011438-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VINHAL XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ BAPTISTA DOS SANTOS - SP360822

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001867-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOSS BRASIL SERVICOS DE ACOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, ARLINDO SARI JACON - SP360106-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DOS CRÉDITOS A SEREM UTILIZADOS PARA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE DE SE MANTER ATENTO ÀS NORMAS EDITADAS PELA ADMINISTRAÇÃO E AOS PRAZOS FIXADOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a impetrante, ora agravante, se insurge contra a impossibilidade de aproveitamento de créditos fiscais na amortização do saldo devedor do parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/17 (PERT), diante da perda do prazo para prestar ao Fisco as informações necessárias (montantes e alíquotas a serem utilizados). Afirma que não teve conhecimento, em tempo hábil, da Portaria PGFN nº 1.207/17, que fixou referido prazo, não tendo recebido qualquer notificação do Fisco nesse sentido, razão pela qual não pode ser penalizada como impedimento de aproveitamento dos créditos em questão. 3. Ocorre que referido prazo consta da Portaria PGFN nº 1.207/17, cujo conhecimento é obrigatório a todos os interessados, independentemente de prévia notificação. Cabia à impetrante, evidentemente, zelar por seus interesses e manter-se atenta às normas eventualmente editadas pela Administração Tributária (e não a esta atuar como curadora dos contribuintes desatentos). 4. Não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante de ver concedido - apenas para si - novo prazo para que preste as informações relativas aos créditos que pretende utilizar para amortização do saldo devedor no âmbito do PERT. 5. Estamos diante de verdadeiro caso de litigância de má-fé da impetrante - que alega não ter recebido notificação acerca do início do prazo para que fossem prestadas as informações relativas aos montantes de créditos para amortização do saldo devedor do PERT, quando na verdade este mesmo prazo acha-se indicado, sem rebuços, na Portaria PGFN nº 1.207/17, de conhecimento de todos os interessados em aderir ao favor fiscal, independentemente de prévia notificação - a ensejar a aplicação de multa de 5% do valor emprestado à causa, nos termos do art. 80 e 81 do NCPC. 6. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018, bem como o excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 976.570/RS, no particular:

(...) omissis

-. Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

-. O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, outrossim, que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior Justiça, razão pela qual é rigor a inadmissão do recurso excepcional.

No tocante ao pleito de exclusão da multa imposta com fundamento na litigância de má-fé, decidiu a Corte Superior pela impossibilidade de apreciação dos critérios de sua fixação, por demandar revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que ficou caracterizada a litigância de má-fé por parte do agravante, consideradas as peculiaridades do caso concreto, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 955.819/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. A propósito, colaciono excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019383-36.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **HENKEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECADÊNCIA. IMPETRAÇÃO NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO LEGAL, QUANDO JÁ ENCERRADO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO PROTOCOLO, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DO JUIZ DE PLANTÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação da decadência na hipótese em que a distribuição do mandado de segurança ocorre no último dia do prazo legal, quando já encerrado o horário regulamentar de funcionamento do protocolo forense, mediante autorização do juiz de plantão.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inadmissível, para conferir tempestividade ao ato processual, o protocolo de petição efetuado após o horário do expediente forense estabelecido pela lei de organização judiciária local.
4. A autorização conferida pela juíza de plantão para a distribuição extraordinária do writ não tem o condão de prorrogar o prazo que havia se encerrado ao final do expediente do serviço de protocolo.
5. Agravo interno desprovido.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 172 do CPC/73 e 18 da Lei 1.533/51, vigentes à época dos fatos.

Decido.

Discutiu-se na presente ação mandamental a possibilidade de impetração após o horário de expediente forense, no último dia de prazo; e se o termo final do prazo se enquadra no conceito de medida urgente. Afastadas todas as hipóteses, foi reconhecida a decadência do direito de impetração.

Por todos os fundamentos o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO DE ATO PRATICADO VIA PETIÇÃO. DESRESPEITO AO EXPEDIENTE DISCIPLINADO EM ATO LOCAL. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA LOCAL QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 172, § 3º, DO CPC. PLANTÃO JUDICIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. Regulamentada a lei de organização judiciária local, os atos processuais não observam esse novo regramento, na forma do art. 172, §3º, do CPC.
2. A protocolização de petições e recursos deve ser efetuada no horário de expediente regulado pela lei local.
3. Na esteira da jurisprudência desta Corte, é intempestivo o recurso interposto no último dia do prazo após o encerramento do expediente forense regulamentado pela legislação local do Tribunal do Estado do Piauí, estando o plantão judiciário reservado para medidas urgentes. Precedentes.
4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 497.838/PI, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 11/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. PRAZO MANDAMENTAL. CONTAGEM.

1. O prazo para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei nº 1.533/51) tem início no primeiro dia útil após a ciência do ato impugnado. Outrossim, caso o marco final recaia em um feriado forense, prorroga-se o prazo para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes do STJ e do STF.
2. O plantão judiciário constitui figura concebida para permitir o exame durante os feriados e recessos forenses das medidas de caráter urgente, ou seja, possibilitar o acesso ao Poder Judiciário ininterruptamente para salvaguardar o direito daquele que se vê na iminência de sofrer grave prejuízo em decorrência de situações que reclamam provimento jurisdicional imediato.
3. O termo final do prazo para impetração do mandado de segurança não se enquadra nesse conceito de emergência, sendo igualmente certo que, caso se albergasse a tese contraposta, o funcionamento contínuo do Poder Judiciário acabaria, na verdade, prejudicando aquele que tivesse interesse na impetração de um writ, pois, ainda que não houvesse urgência no pleito, o prazo para o ajuizamento acabaria por ser reduzido em virtude do plantão.
4. A impetração do mandado de segurança observou o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, não havendo que se cogitar de decadência, daí porque os autos devem retornar à Corte de origem para que dê prosseguimento ao feito, sendo indubitoso que a causa não está madura para pronto julgamento na medida em que sequer foram prestadas informações pela autoridade coatora.
5. Recurso ordinário provido em parte.

(RMS 22.573/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

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

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001856-27.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CHINJI MAKIYAMA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CAMARGO GANDRA TAVARES - SP320181-A, TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Regional

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por PAULO CHINJI MAKIYAMA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR: INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – ILEGITIMIDADE PASSIVA: INOCORRÊNCIA – PENHORA ON LINE: ANÁLISE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O ora apelante não afastou, com prova inequívoca, a presunção de certeza e liquidez do título.
2. O pedido deve ser improvido porque não há prova sobre eventual irregularidade na notificação sobre o lançamento suplementar.
3. A discrepância entre movimentação financeira e a receita declarada foi verificada no cotejo da declaração de IRPF, com a conta bancária da pessoa física.
4. Não há irregularidade no polo passivo da execução fiscal.
5. O bloqueio e penhora do montante de R\$ 293.696,93 (fls. 66/67), em contas corrente de titularidade do embargante, ora apelante, foi apreciado em sede de agravo de instrumento (2016.03.00.004530-0), em decisão transitada em julgado.
6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

Alega a recorrente violação ao art. 1.022 do CPC.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente maneja apelação contra sentença de improcedência de seus embargos do devedor. O órgão colegiado desta Corte Regional conheceu de parte da apelação, negando provimento na parte conhecida para manter integralmente a decisão singular.

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC ao fundamento da negativa de prestação jurisdicional, pretendendo que este recurso seja provido para anulação do julgamento dos declaratórios, para que outro seja proferido suprimindo as omissões apontadas.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E também o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

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

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

(...)

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

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

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007624-90.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MYRIAM ENCARNACAO CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **MYRIAM ENCARNACAO CASTILHO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RÉPLICA NO CASO SUB JUDICE. TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM A EXECUÇÃO FISCAL. CDA. HIGIDEZ. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO ÍNDICE DE CORREÇÃO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. MULTA POR INFRINGÊNCIA A DEVER INSTRUMENTAL. MULTA DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O princípio do contraditório mencionado pela apelante não foi atingido nos presentes autos, pois não houve qualquer alegação nova ou apresentação de documento novo por parte da Fazenda Nacional para que se desse oportunidade a manifestação da outra parte. Ou seja, não havendo nenhuma alegação ou prova sobre as quais a parte deveria se manifestar, não se pode reputar como ofendido o referido princípio.
2. No que concerne à abertura da fase de instrução e dilação probatória, verifica-se que o juízo singular entendeu pela sua desnecessidade, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Conforme fora salientado por oportunidade do julgamento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de apelação, todas as provas encontram-se, desde o início, à disposição da ora apelante, razão pela qual deveria diligenciar para trazê-la aos autos, ab initio. Reforce-se que não fora demonstrada qualquer causa descrita no artigo 435, do Código de Processo Civil e que poderia tornar hábil a produção de prova posterior.
3. No que concerne à apresentação de procedimento administrativo da constituição do crédito fiscal com a inicial da execução fiscal, a Lei nº 6.830/80 não a exige. Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por tal razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.
4. Por outro lado, não se vislumbra qualquer nulidade na CDA, uma vez que a mesma contém a fundamentação e todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. Cumpre ressaltar que a apelada deveria ilidir a certidão de inscrição de dívida ativa de forma cabal, o que não ocorreu no caso dos autos, permanecendo a presunção de liquidez e certeza, atinente à espécie.
5. Quando ocorre a declaração do tributo, porém sem o recolhimento, torna-se desnecessário o lançamento de ofício por parte da administração tributária, podendo inscrever imediatamente o crédito tributário, com os consectários legais, sem a formação do processo administrativo fiscal.
6. No que concerne o tributo e multas lançados de ofício, a certidão de inscrição em dívida ativa acostada no ID nº 24889089, f. 28, f. 37, ID nº 24889092, f. 01-02, demonstra que ocorrera a devida intimação do contribuinte, através de aviso de recebimento em 13.10.2015. Fato que não restou afastado pela ora apelante e, portanto, não maculando o procedimento administrativo.
7. Quanto à aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do crédito tributário, aquela não é de natureza moratória, por outro lado, tem natureza sancionatória, em razão da omissão de informações nas declarações prestadas ao fisco, dever instrumental do contribuinte, que caso descumprido, acarreta na aplicação daquela.
8. Saliente-se que não há nódoa ao princípio da isonomia, eis que as multas aplicadas em razão de sonegação e outros atos arditos dos contribuintes são apenas com multas aplicadas em dobro. Veja-se o teor do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.
9. Em relação à multa de mora no patamar de 20% (vinte por cento), ainda, em outras ocasiões, a jurisprudência pátria já entendeu que patamares maiores do que os 20% (vinte por cento) aqui combatidos não configuram caráter confiscatório.
10. Frise-se que a aludida multa também não afeta a capacidade contributiva, haja vista que é decorrente – fato gerador – de sanção pela mora, não se confundindo com as hipóteses de incidência tributária, que devem guardar pertinência com aquele princípio.
11. Recurso de apelação desprovido.

Alega a recorrente violação ao art. 2º, § 5º, II e § 6º da LEF.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a higidez da CDA.

O acórdão hostilizado consignou, ante o conjunto probatório dos autos, que o título executivo que embasou o feito fiscal apresenta todos os requisitos a atestar sua validade.

Verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, de forma que chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado, como pretende a recorrente, implicará em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. 1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

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

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000493-32.2008.4.03.6125
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: FRANCISCO LAZARO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002092-03.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS PRADO GALANTE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002974-94.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEATRIZ DA SILVA BLUMER

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000080-10.2017.4.03.6127

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019681-79.2019.4.03.0000
AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IRENICE OZORIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001280-23.2015.4.03.6123
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO JANNETTA - SP152330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699769-31.2019.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JANAINA BATISTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO MINALI ORLANDO - SP293800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007258-36.2017.4.03.6183
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARCELINO DIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026294-50.2017.4.03.9999
APELANTE: JOSE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-71.2017.4.03.9999
APELANTE: NATALICIA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014672-71.2017.4.03.9999
APELANTE: MARIA AUXILIADORA PEREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: MARIA AUXILIADORA PEREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005470-09.2016.4.03.6183
APELANTE: WABNER DE CARVALHO NORBERTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004171-38.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALCIDES FERREIRA BRAVO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020593-11.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO LUGLIO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SCAVASSA - SP254274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029608-06.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-32.2019.4.03.6126
APELANTE: ESPEDITO BRITO SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESPEDITO BRITO SOUSA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001495-35.2015.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA PONTOLIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA VENTURA - SP255130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040304-02.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508088-69.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA PIRES
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015270-88.2018.4.03.9999

APELANTE: VALTER AREDES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-63.2016.4.03.6109

JUIZO RECORRENTE: VALTER ANTONIO INFORCATO

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: RAFAEL PAGANO MARTINS - SP277328-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017490-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR DE NOVAIS MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0606516-25.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MÚTUO DE MERCADORIAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

I - Cinge-se a controvérsia à adequada interpretação do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, que afasta a presunção da distribuição disfarçada de lucros em negócios de mútuo entre empresas de um mesmo grupo econômico quando reconhecida na determinação do lucro real a correção monetária pelos índices oficiais.

II - A disposição constante no transcrito dispositivo legal não pode ser interpretada de forma isolada. Seu objetivo é evitar a distribuição disfarçada de lucros criando situação segura para o Fisco e para o Contribuinte onde tal não ocorre. Para tanto, é preciso entender seu alcance, identificando de que formas e em quais negócios jurídicos a distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer e, a partir daí, interpretar a expressão "negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas".

III - A presunção da distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas encontra-se disciplinada no art. 60, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

IV - Como exemplo pode-se citar o caso de um contrato de mútuo onde a empresa mutuante entrega bens à empresa mutuária e posteriormente os recebe em mesmo gênero e quantidade de volta pelo mesmo valor: se os bens forem novos e/ou de melhor qualidade em relação aos emprestados, há o enriquecimento da mutuante; ao contrário, se forem velhos e/ou de pior qualidade em relação aos emprestados (ou que sejam os mesmos já depreciados), há o enriquecimento da mutuária. Tratar-se-ia, na verdade, de uma permuta de bens realizada de forma a favorecer a empresa ligada ou de um empréstimo onde o mutuante arca exclusivamente com a depreciação dos bens, incidindo nas capitulações constantes do art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento").

V - Do mesmo modo em relação à correção monetária dos bens mutuados. Para não haver tributação é necessário que a pessoa jurídica registre contabilmente os custos históricos, a correção monetária e a depreciação, de modo que não se apure nenhum resultado.

VI - Não se trata, portanto, de distinguir entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei nº 1.598/77 ("empresta dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os quais não descartam as várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.

VII - Assim, incabível limitar o alcance do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83 somente às hipóteses de mútuo de dinheiro, porquanto isso significaria dizer que somente poderia haver distribuição disfarçada de lucros quando se tratasse de negócio jurídico de tal jaez, o que não é verdade.

VIII - No caso concreto, não houve operações de mútuo em dinheiro entre a embargante e suas empresas coligadas, mas sim, empréstimos de matérias-primas necessárias à confecção de medicamentos, restituídas em insumos de mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária.

IX - O mútuo representado pela entrega de matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.

X - É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, pois, se no momento do mútuo a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor; sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação.

XI - Em contrapartida, a mutuária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.

XII - A atribuição de valor inferior ao de mercado ao bem entregue pela pessoa jurídica, ou de valor superior ao de mercado ao bem recebido, tipificará, caso não haja pagamento da diferença, a distribuição disfarçada de lucros.

XIII - O parágrafo único, do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, apenas deixa claro que a presunção de ter havido distribuição disfarçada de lucro estabelecida nos arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598/77 é afastada quando cumprido o caput do referido art. 21, ou seja, quando a mutuante reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

XIV - O mandado de segurança anteriormente impetrado pela ora embargante já transitou em julgado, após decisão definitiva pelo C. STJ.

XV - Recurso de apelação improvido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 21, do Decreto-lei 2.065/83; art. 60, do Decreto-lei 1.598/77 e aos arts. 43 e 112, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o empréstimo de matéria-prima à empresa coligada, restituída em gênero da mesma qualidade, quantidade e preço, caracteriza-se como contrato de mútuo e, desta forma, nos termos do art. 21, do Decreto-Lei 2.065/83, a fim de se afastar a presunção de distribuição disfarçada de lucros, a correção monetária desse insumo deve ser oferecida à tributação:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. LUCRO REAL. MÚTUO DE MATÉRIAS-PRIMAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA OFICIAL A FIM DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83.

1. O empréstimo de matéria-prima junto a empresas coligadas, restituídas em gêneros da mesma qualidade, quantidade e preço é contrato de mútuo, sendo assim, na forma do art. 21, do Decreto-Lei n. 2.065/83, deve ser oferecido à tributação o valor equivalente a correção monetária desses insumos, a fim de afastar a presunção de distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Interpretação do Parecer Normativo CST n. 213/73.

2. O art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83 não distingue entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("empresta dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento"), que não descartam as várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.

3. No caso concreto, o agente fiscal não encontrou operações de mútuo em dinheiro entre a impetrante e suas empresas coligadas, mas encontrou empréstimos de matérias-primas necessárias confecção de medicamentos, restituídas em insumos da mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária (mútuo de mercadorias).

4. Nessa situação, caberia à empresa mutuante proceder consoante o previsto em lei. O mútuo representado pela entrega de mercadorias ou matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.

5. É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83, pois se, no momento do mútuo, a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor; sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação. Em contrapartida, a mutuária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.

6. Recurso especial provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1246778/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 09/10/2018, DJe 24/10/2018)

O acórdão recorrido, portanto, está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, o recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028516-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MULTA.

1. Nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, a prescrição intercorrente apenas se configura nas hipóteses de paralisação de processo administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, no qual não ocorra a prática de qualquer ato ou movimentação. É cediço, portanto, que o regular impulso processual promovido pela autoridade administrativa, tanto para cientificar as partes de atos praticados quanto para a realização de diligências relacionadas à apuração do fato, afasta a caracterização da prescrição intercorrente, a qual, frise-se, não decorre da mera demora no julgamento do recurso. Precedentes.
2. Vislumbra-se que não houve a paralisação dos processos administrativos por mais de três anos, razão por que fica afastada a tese acerca da consumação da prescrição intercorrente administrativa na hipótese.
3. Depreende-se dos autos, ainda, que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 18/11/16, como o respectivo despacho citatório, consoante consignado na r. decisão recorrida, datado de 06/03/17, motivo pelo qual tampouco há que se falar em prescrição da pretensão executiva fiscal.
4. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação dos artigos 1022, do Código de Processo Civil e 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999.

É o relatório.

Decido.

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da possibilidade de decretação da prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada. A propósito, confira-se o AgRg no AREsp 613.122/SC, *in* DJe 23/11/2015.

No caso vertente, o acórdão recorrido afastou a alegação de prescrição intercorrente no curso do procedimento administrativo fiscal, entendimento que se alinha à jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA AMBIENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo nº 2).
2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.
3. Não enfrentado no aresto recorrido o conteúdo dos preceitos legais tidos por violados, mesmo depois de provocado pela via dos embargos de declaração, há manifesta falta de prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula 211 do STJ à hipótese.
4. Discordar do Corte regional quanto à inércia do IBAMA em dar andamento ao feito administrativo por infração ambiental para reconhecer "que não houve desídia" e que "o processo administrativo não restou paralisado por 03 anos" implica inevitável reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada na via do apelo especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1379609/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/04/2018)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023919-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COPAUTO CAMINHOES LTDA - ME, CASSIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUETO PARIZZI - SP109053-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **COPAUTO CAMINHOES LTDA - ME e CASSIA DE FATIMA SILVA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO: OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS - LEI FEDERAL Nº. 8.383/91 - PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO, PARA O REQUERIMENTO DA COMPENSAÇÃO - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 30% PARA 20%

- 1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).*
- 2. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".*
- 3. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.*
- 5. A compensação deve observar o regime jurídico vigente por ocasião da propositura da demanda, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*
- 6. À época, a compensação tributária não dependia de prévio requerimento pelo contribuinte.*
- 7. O prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais é de cinco anos, contados do trânsito em julgado, nos termos dos artigos 165, inciso III e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.*
- 8. No caso concreto, o trânsito em julgado ocorreu em 28 de agosto de 1997. A empresa executada enviou a declaração de compensação em 7 de abril de 2004. Houve a prescrição.*
- 9. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.*
- 10. Apelação parcialmente provida.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 174 do CTN quanto ao direito de incluir a pessoa física da sócia em período posterior ao prazo de cinco anos; (ii) negativa de validade ao art. 66, da Lei 8.383/91, na redação dada pelo art. 58, da Lei 9.069/95.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, assim decidiu a respeito do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta-se, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente e esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no luto que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)18. Recurso Especial provido.

No caso dos autos, o ato de citação da empresa restou negativo (dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica), conforme constatado pelo Oficial de Justiça em 01/01/1999 (fls. 92, ID 99369164), contando-se desta data o prazo prescricional quinquenal.

Desta feita, o acórdão está em consonância com o entendimento consagrado pelo STJ, de modo que deve ser negado seguimento à pretensão recursal, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que se refere à alegação de prescrição para o redirecionamento.

No que se refere à alegação de compensação, existe fundamento suficiente para a manutenção do acórdão, que não foi impugnado pelas razões recursais.

A Turma julgadora reconheceu o direito à compensação dos créditos reconhecidos judicialmente com débitos inscritos em dívida ativa, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91, independente de prévio requerimento.

Nada obstante, reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória, contada a partir do trânsito em julgado de ação ordinária 94.25034-7, nos termos dos artigos 165, inciso III, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Resta prejudicado a alegação de dissídio jurisprudencial, porquanto os paradigmas colacionados pela recorrente não guardam relação com o fundamento pelo qual a apelação foi desprovida (prescrição da pretensão executória, nos termos dos artigos 165, inciso III, e 168, inciso I, do CTN e Súmula n. 150 do STF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à prescrição para o redirecionamento (Tema 444 dos recursos repetitivos) e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0010575-39.2000.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTOMAC MACAE VEICULOS LTDA, DISNAVE DISTRIBUIDORA NACIONAL DE VEICULOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS - RJ019791-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS - RJ019791-A

APELADO: AUTOMAC MACAE VEICULOS LTDA, DISNAVE DISTRIBUIDORA NACIONAL DE VEICULOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS - RJ019791-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS - RJ019791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Disnave Distribuidora Nacional de Veículos Ltda. e Outros, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 605.506/RS (Tema 303), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001809-27.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEREU JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011003-44.2016.4.03.9999
APELANTE: BENTO PEDRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
APELADO: BENTO PEDRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070225-81.2018.4.03.9999
APELANTE: CLEIDE MARCONDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003187-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA INES TEIXEIRA AMARO DE LIMA, JULIANO LUIZ DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: MARIA INES TEIXEIRA AMARO DE LIMA, JULIANO LUIZ DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017535-34.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: MARCIA APARECIDA NERI LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-85.2017.4.03.6128
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003178-17.2014.4.03.6120
APELANTE: ANGELO SIGOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: ANGELO SIGOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005184-70.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARTA ROCHA LUFAN

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007029-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO RENATO FERRO & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal; e

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal.

Interpostos por **ANTONIO RENATO FERRO & CIA LTDA - ME**.

Contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional que recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A Constituição Federal não cuidou do fato gerador do IPI, daí porque se deve repelir qualquer alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI alteraria a sua regra matriz constitucional. Se a Constituição não deu - como nem poderia dar - toda a conformação do tributo, tarefa que logicamente é infralegal, não se pode dizer que a inclusão de carga fiscal referente ao ICMS na base de cálculo do IPI, por si só afrontou o art. 153, IV e §§ 1º e 3º.

3. Nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o valor da operação (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Sendo o ICMS um tributo calculado por dentro, integra a base de cálculo do IPI. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O montante referente ao ICMS está embutido no valor da operação, sendo este o motivo plausível para se vedar ao contribuinte a exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do IPI, o que afasta a alegada violação ao princípio da legalidade e à proibição de bitributação.

5. Ademais, não há o menor fundamento na alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI configuraria bitributação ou afronta ao art. 155, § 2º, II, da CF. A uma, pois é norma específica voltada para a tributação do ICMS. A duas, pois sua intelecção em momento algum veda a inclusão de tributos na base de cálculos de outros tributos.

6. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69); cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

7. A irrisignação da parte embargante contra a cobrança da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 é completamente desprovida, uma vez que os débitos da COFINS em cobro não tem como base de cálculo mencionada legislação.

8. Conforme decidido no REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, inexistiu qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indebitabilidade da CSLL na apuração do lucro real, de tal modo que é correta a vedação da dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, (exação instituída pela Lei 7.689/88) tanto para efeito de apuração do lucro real, como para a identificação da sua própria base de cálculo.

9. A multa pela não entrega da DCTF não se encontra em cobro na execução fiscal embargada.

10. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

11. Quanto a cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

12. Não fixação de honorários nesta Instância em face do encargo legal constante da CDA.

13. Apelação improvida.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 22, I da Lei 8.212/91.

Decido.

Por primeiro, sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI. Precedentes: REsp. N° 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 675.663/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Em relação a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS / COFINS, o acórdão recorrido afirmou a possibilidade do direito invocado, inclusive mencionando a repercussão geral do tema 69. No entanto, a recorrente ao ser intimada para requerer a produção de provas, limitou-se a manifestar-se no sentido de que se tratava exclusivamente de matéria de direito, precluindo assim a oportunidade de realização da prova pericial apta a comprovar o direito alegado.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pre-executividade para discutir constitucionalidade de tributo.

Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pre-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pre-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado acima, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria fática, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que a recorrente apresentou razões recursais abordando matéria referente à exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo da CSLL / IRPJ, no entanto o acórdão impugnado não tratou desse assunto, evidenciando a ausência de prequestionamento, ademais as razões estão dissociadas do quanto decidido nesta Corte, e no ponto a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia aos recursos especiais.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).

2. Inviável o recurso especial pela divergência quando não há indicação de acórdão divergente (Súmula 284/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 13.105/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Recurso extraordinário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 145, § 1º e 195, I, b da Constituição Federal.

Decido.

No caso em comento, o recurso extraordinário não comporta admissibilidade, constata-se a existência de óbices recursais intransponíveis.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo o E. Supremo Tribunal Federal exige, concomitantemente, que o debate tratado tenha sido prequestionado explicitamente na decisão recorrida, bem ainda que as razões apontadas impugnem especificamente o quanto decidido e, por fim que a matéria tenha cunho constitucional.

Primeiramente, no que pertine à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, o Pretório Excelso consolidou o entendimento de que se trata de matéria sem cunho constitucional, resolvida pela interpretação da legislação federal. Nesses casos existindo alguma violação a dispositivo constitucional será meramente reflexa.

Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. OFENSA REFLEXA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O recurso extraordinário contém alegação de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, pois a análise da exclusão do valor referente ao ICMS, da base de cálculo do IPI, demandaria a interpretação de legislação infraconstitucional, análise inviável nesta sede recursal. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 915828 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

No tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS / COFINS, a questão foi resolvida pela Corte Suprema por julgamento sob a sistemática da repercussão geral (tema 69). No entanto, como muito bem consignado no acórdão, a recorrente não comprovou o direito alegado por provas hábeis. Assim, a questão constitucional não prevalece porquanto a pretensão esbarra no óbice da Súmula 279 e a violação também será meramente reflexa.

Destaca-se:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Execução Fiscal. Vícios na execução. Não constatação. 4. Violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Ofensa reflexa. Matéria de índole infraconstitucional. 5. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279. 6. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. 7. Efeitos infringentes. Não configuração de situação excepcional. Embargos protelatórios. Imposição de multa. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(ARE 1046977 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018)

Por fim, em relação à alegação de exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo da CSLL / IRPJ, o debate não foi enfrentado, sendo as razões recursais dissociadas do quanto decidido nesta Corte. Assim, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 284 do STF.

No mesmo sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 09.10.2019. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. As razões recursais apresentadas no apelo extremo, no tocante à violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Incidência, na hipótese, da Súmula 284 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(ARE 1215533 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 23-03-2020 PUBLIC 24-03-2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036387-09.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: CONCEICAO APARECIDA SIERRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008786-91.2017.4.03.9999
APELANTE: JULSSI LAVINA ALTOE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117786-04.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA ANGELINA JAVAROTTI SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501119-38.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA NOVELLI FURILE
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002157-29.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PATRICIA ELISABETE MACHADO DE ASSIS, EDMILSON ROBERTO MACHADO DE ASSIS, DENISE ELISETE MACHADO DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com a restituição dos autos à Turma julgadora, foi realizado novo julgamento a implicar na edição de nova decisão. Embora não tenha ocorrido a alteração do resultado do julgamento anterior, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar na alteração de parte da fundamentação legal.

Desta feita, sendo certo que ocorreu a *substituição* do acórdão recorrido, o recurso excepcional interposto pela parte autora encontra-se *prejudicado*, pois visa impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso extraordinário interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 1040 do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010555-37.2017.4.03.9999
APELANTE: WALTER LUIZ MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER LUIZ MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5773001-76.2019.4.03.9999

APELANTE: INACIO SOARES DE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000054-50.2015.4.03.6133
APELANTE: JOSE FABIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SUELI ABE - SP280637-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FABIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SUELI ABE - SP280637-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5772355-66.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA ASSIS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003611-33.2017.4.03.6183
APELANTE: JOEL GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024267-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: JOAO DE DEUS FERNANDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000322-34.2015.4.03.6124
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDEFONSO NUNES FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000031-23.2017.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO TADEU FOGACA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DASH TECNOLOGIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por DASH Engenharia de Sistemas e Consultoria Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. BENS NOMEADOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA A PEDIDO DA EXEQUENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes.

3. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora um software de monitoramento. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda requerido, fundamentadamente, a substituição do bem nomeado, justamente por estar em desacordo com a ordem preferencial de penhora estabelecida pela lei.

4. O artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 admite a substituição da garantia, a pedido da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo e independentemente da ordem preferencial de penhora, não havendo preclusão, no caso.

5. Agravo de instrumento não provido.

O acórdão foi integrado pelos embargos de declaração, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA APÓS O RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL NO EFEITO SUSPENSIVO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, porquanto este é determinado pelo momento da primeira penhora válida efetivada nos autos. Precedentes.

2. Conclui-se, assim, que a substituição da garantia deferida pelo MM. Juízo a quo não pode ser compreendida como uma nova penhora, mas sim como um retorno ao momento da primeira constrição efetuada (neste caso, com a consequente liberação dos bens então constritos).

3. Embargos de declaração acolhidos.

A recorrente aponta violação aos arts. 805 do CPC e 185-A do CTN, alegando, em síntese, que ofereceu bens à penhora e, transcorridos 8 (oito) meses da oposição dos embargos à execução, a exequente requereu a penhora *on line* de valores existentes em suas contas correntes. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de a exequente requerer a substituição da penhora de bens móveis por valores existentes em ativos financeiros da executada, via sistema Bacenjud.

O acórdão impugnado consignou que: o artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 admite a substituição da garantia, a pedido da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo e independentemente da ordem preferencial de penhora, não havendo preclusão, no caso. E que o dinheiro ocupa preferência na ordem legal de penhora.

O debate dos autos encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

E, no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

A alegação de ofensa ao art. 185-A do CTN não foi debatida nesta Corte. A pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ.

Não bastando o simples manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência porquanto é imprescindível alegar nas razões recursais violação ao art. 1.022 do CPC para configuração do prequestionamento ficto.

No particular, confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ALUGUÉIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCLUSÃO DAS PARCELAS VINCENDAS. POSSIBILIDADE. (destaquei)

(...)

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Nos termos do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem, e nas razões do recurso especial não indicou a parte recorrente a contrariedade ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 1329999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)

Para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Emaspecto semelhante ao caso dos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC/1973). REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF. 2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, asseverou que "o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível à Fazenda Nacional recusar bem ofertado à penhora pela Executada, sendo possível, a requerimento do Exequente, que o Juízo defira a indisponibilidade de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (...). Na hipótese, o Executado foi citado e apresentou para penhora a nomeação de imóvel avaliado em R\$ 33.666.078,00 (fls. 155 e 163). A União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada para se manifestar a respeito da nomeação (fl. 394), rejeitando, no entanto, o bem imóvel oferecido à penhora, ao entendimento que estes não obedeceriam à graduação legal. Na ocasião, a Exequente requereu a penhora dos ativos financeiros pertencentes ao Executado (fls. 397/399). A penhora de numerário em contas correntes e contas de investimento de titularidade do Executado requerida pela Exequente tem por fundamento o disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 655, I e 655-A do CPC/1973, tal requerimento foi acolhido pelo Juízo a quo na decisão agravada. Com efeito, em princípio e com fundamento nos dispositivos legais citados, bem como no entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a nomeação de bem imóvel pelo Executado não pode obstar o pedido da Fazenda para substituição do bem por dinheiro, ante a prerrogativa expressamente assegurada pela Lei nº 6.830/80. Consoante entendimento também assente no E. STJ, na hipótese de devedor tributário, devidamente citado, oferecer bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda requeira a substituição do bem por dinheiro, com fundamento na prerrogativa da Lei de Execução Fiscal, sem que haja qualquer impedimento, em tese, para isso. De igual modo, a penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição (...). Registre-se, por fim, que não há prova inequívoca nos autos no sentido de que a constrição judicial em dinheiro inviabilizaria, à época, a atividade da Agravante. Assim, somente em caráter excepcional, seria possível a substituição, se comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/1973). Quando se trata de penhora on line, o periculum in mora somente resta configurado se o bloqueio dos valores tem o potencial de sacrificar seriamente o desenvolvimento regular da atividade exercida e, em consequência, colocar em risco a existência da própria pessoa jurídica, fato não demonstrado no atual estágio procedimental. Por tais considerações, a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento prevalente sobre o tema, sendo certo que a Agravante não logrou demonstrar, com os argumentos apresentados, evidências que infirmassem os fundamentos apresentados pelo Juízo a quo. Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento" (fls. 486-497, e-STJ, grifos no original).

4. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1803677/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 31/05/2019) [Destaque nosso]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005317-41.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

DE C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário nº 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012145-25.2012.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N
APELADO: WILSON PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018854-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-43.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: BRAULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002265-39.2012.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: JOSE MOACIR BUNHO
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005700-50.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JULIO CESAR CARNEIRO GRILLO CRUZ
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: YONNE ALVES CORREA STEFANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, UNIAO FEDERAL, OTO LARA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Aplicável à espécie a suspensão do feito nos termos do que restou decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.156, *in verbis*:

DECISÃO SUSPENSÃO DE LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRA INDÍGENA TAUNAY-IPÊGUE. ETNIA TERENA. RISCO À SEGURANÇA E À ORDEM PÚBLICA. ACIRRAMENTO DO CLIMA DE CONFRONTO FUNDIÁRIO NA REGIÃO. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA Relatório 1. Suspensão de liminar, com requerimento de medida liminar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, em 9.4.2018, objetivando suspender os efeitos dos acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no julgamento dos Agravos de Instrumento ns. 0014346-72.2016.4.03.0000/MS e 5004972-10.2017.4.03.0000, extraídos das Ações de Reintegração de Posse ns. 0002448-07.2016.4.03.6000 e 0005885-56.2016.4.03.6000, respectivamente, pelos quais determinada a reintegração dos Autores na posse dos imóveis em litígio. O caso 2. Em 2016 e 2017, Vinépa Agropecuária Ltda e Yonne Alves Correa Stefanini ajuizaram as Ações de Reintegração de Posse ns. 0002448-07.2016.4.03.6000 e 0005885-56.2016.4.03.6000, respectivamente, em desfavor da União e da Fundação Nacional do Índio (lide posteriormente integrada pela Comunidade Indígena Taunay-Ipêgue), buscando proteção da posse sobre os imóveis rurais denominados "Fazenda Água Branca" e "Fazenda Capão das Araras", que teriam sido objeto de invasão por grupo indígena da etnia Terena. Os requerimentos de medidas liminares formulados nessa ações foram indeferidos pelo juízo da Quarta Vara Federal de Campo Grande/MS, decisão contra a qual foram interpostos os Agravos de Instrumento ns. 0014346-72.2016.4.03.0000/MS e 5004972-10.2017.4.03.0000. Em 2.2.2018 e 6.2.2018, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região deu provimento aos recursos para, nos termos do voto do Relator (Desembargador Luiz Alberto de Souza Ribeiro), determinar a reintegração dos Agravantes na posse dos imóveis rurais em foco, assentando dispor a Fundação Nacional do Índio de "poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, (...) o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial" (docs. 7-8). Esclareceu-se, no voto condutor do julgado, que "eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves" (docs. 7-8). Em 15.2.2018, em cumprimento a essas decisões, o juízo da Quarta Vara Federal de Campo Grande/MS determinou a intimação da Funai para que adotasse aquelas providências, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, e advertiu que o insucesso das negociações para desocupação voluntária, se comprovado, poderia legitimar o emprego de reforço policial (docs. 3-4). 3. Daí a presente suspensão de liminar, na qual a Procuradora-Geral da República assinala que os imóveis em litígio estariam "inseridos em área que é objeto de processo demarcatório, já reconhecidas como de ocupação tradicional da comunidade indígena Terena no Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Taunay Ipegue, aprovado pelo Presidente da Funai, e assim declaradas em ato do Ministro da Justiça (Portaria n. 497, de 29 de abril de 2016" (fl. 2). Esclarece que, após o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação da terra indígena reivindicada, "intensificou-se a luta dos Terena por seus direitos territoriais, sendo notórios os conflitos que se instalaram na região com tal processo de retomada de terras. Consolidou-se de forma gradativa a posse indígena sobre as referidas terras, (...) estando, hoje, constituídas aldeias cujas áreas tornaram-se indispensáveis a centenas de famílias indígenas, que dali extraem todos os recursos necessários à sua sobrevivência (...) O cumprimento das medidas liminares, nesse contexto, terá sérios efeitos sobre os integrantes da comunidade indígena em questão, individual e coletivamente e, sem dúvida, é causa de significativa intensificação dos conflitos, com risco de grave lesão à segurança pública de todos os envolvidos, indígenas, não indígenas e agentes do Estado" (fl. 2). Rememora que "a demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue vem sendo pleiteada desde, pelo menos, a instauração do processo administrativo respectivo, no ano de 1985, ou seja, há mais de 30 (trinta) anos" (fl. 5) e, com amparo em trechos do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Taunay-Ipegue produzido pela Funai, assinala inexistir dúvida sobre a tradicionalidade da ocupação Terena na Região e sobre a sua resistência ao processo de esbulho por eles sofrido. Notícia que "a Terra Indígena Taunay-Ipegue foi homologada pelo Decreto Presidencial n. 276, de 29.10.1991 (...) O decreto presidencial, contudo, apenas ratificou os limites encontrados por Rondon, e que foram aviventados pelo Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da companhia estatal Terrasul, em convênio com a Funai, no ano de 1989, sem observância ao critério da tradicionalidade preconizado pelo art. 231 da CF. Não fora feito qualquer estudo antropológico mais aprofundado ou seguido o roteiro preconizado após a Constituição Federal de 1988, pelo Decreto n. 1.775/96 e pela Portaria MJ 14/96" (fl. 7), o que justificaria o reexame de seus limites. Argumenta que "o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação dos Terena sobre as terras em litígio, como fato, ainda que pendente a conclusão do procedimento administrativo demarcatório, tem peso bastante significativo e não pode ser desconsiderado em demanda como a presente" (fl. 8). Pondera que "a manutenção das decisões impugnadas mina, novamente, o direito dos Terena e protela o exercício da posse e ocupação de suas terras originárias, com tudo o que isso representa para a comunidade e sua subsistência (...) De modo mais imediato - mas decorrente desse risco à própria existência da comunidade indígena, enquanto realidade social diferenciada -, o quadro fático revela iminente abalo à segurança e à ordem públicas" (fls. 9-10). Enfatiza que "o deferimento de medida liminar em ação de reintegração de posse não é solução para conflito já instalado, e tampouco o ameniza. Ao contrário, a retirada dos indígenas das terras à força, neste momento, contribuirá para o aumento da tensão e do conflito agrário, porque toca em ponto especialmente sensível aos indígenas, como visto" (fl. 10). A requerente defende que "a atuação dos indígenas é resposta ao silêncio do poder público. É forma de pressionar uma atuação que obrigará ao reconhecimento de seu direito, buscado e aguardado há anos. Em situações delicadas como a que se expõe, em que ameaçada, por tanto e a todo tempo, a própria sobrevivência dos indígenas, dada a sua relação diferenciada com a terra, surpreendente seria esperar outra forma de ação que não a adotada. A tendência, dado o contexto de ocupação da área e o estado de espírito da comunidade, é a intensificação dos conflitos" (fl. 12). Reproduz passagem do relatório apresentado por Analista Pericial em Antropologia da Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, que realçaria o grave risco à ordem e à segurança públicas decorrente de imediato cumprimento das ordens de reintegração de posse na área do conflito. Menciona precedentes jurisprudenciais deste Supremo Tribunal, pelos quais suspensas ordens de reintegração de posse dirigidas em desfavor de comunidades indígenas, inclusive de imóvel inserido na Terra Indígena Taunay-Ipegue, objeto da presente suspensão de liminar. Ao final, requer o deferimento de efeito suspensivo liminar à presente medida de contracautela para sustar os acórdãos emanados do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos Agravos de Instrumento ns. 0014346-72.2016.4.03.0000/MS e 5004972-10.2017.4.03.0000, até o trânsito em julgado das Ações de Reintegração de Posse ns. 0002448-07.2016.4.03.6000 e 0005885-56.2016.4.03.6000. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento de pedido de suspensão da execução de liminar, em processo de ação cautelar inominada, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia

públicas. Na espécie, a questão jurídica controvertida é de natureza constitucional, nos termos do art. 231 da Constituição da República. Dispõe este Supremo Tribunal Federal de competência para examinar a questão cujo fundamento jurídico seja constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), como consolidado na jurisprudência, destacando-se, por exemplo, os seguintes julgados: Rel. n. 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Pleno, DJ 22.04.1994; Rel. n. 497-AgrR, rel. Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ 06.04.2001; SS n. 2.187-AgrR, rel. Ministro Mauricio Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS n. 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 5. A presente medida de contracautela volta-se contra os acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no julgamento dos Agravos de Instrumento ns. 0014346-72.2016.4.03.0000/MS e 5004972-10.2017.4.03.0000, pelos quais determinada a reintegração das Agravantes na posse dos imóveis rurais denominados "Água Branca" e "Capão das Araras". Para Tanto, apoiou-se no fundamento segundo o qual o processo administrativo de demarcação para ampliação da Terra Indígena Taunay-Ipegue não teria sido concluído nem desconstituídos os títulos dominiais dos imóveis e implementado o pagamento de justa e prévia indenização aos proprietários, o que subtrairia a legitimidade dos indígenas retomarem a posse das áreas em foco. A síntese dos julgados foi assim ementada: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DA FAZENDA CAPÃO DAS ARARAS NÃO CONCLUÍDO. INVASÃO DAS TERRAS POR INDÍGENAS. INCONTROVERSA POSSE ANTIGA DA PROPRIETÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Observe que a parte agravante propôs ação de reintegração de posse da "Fazenda Capão das Araras" (objeto da matrícula n. 14.241, do CRI de Aquidauana/MS) com o objetivo de afastar o esbulho praticado por índios da etnia Terena (Comunidade Indígena Taunay-Ipegue). - A parte agravante narra que tem a propriedade e a posse da "Fazenda Capão das Araras" e que não teve ciência ou participou do processo administrativo de demarcação (matéria já reconhecida pelo STJ). Alega, ainda, que a pretensão indígena esbarra nas condicionantes adotadas pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição n. 3388/R (caso da Raposa Serra do Sol). - O C. STF esclareceu que a norma jurídica presente na Carta Magna, conforme se depreende do precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol", cabendo destacar a parte relativa ao ato de demarcação das terras indígenas: STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010. - Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: a. Ocupação das terras seja em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual constituição; b. Que também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388); c. Admitir-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior a da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios". - Não se vislumbra empecilho à reintegração de posse requerida, pois, as terras em questão foram invadidas sem que se efetuasse a demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. - Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. - E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. - O Supremo Tribunal Federal determinou, em recente decisão, medidas de cautela para minorar os danos decorrentes dos conflitos sociais entre índios e não índios, para evitar o risco de grave lesão. - Vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967. - E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terra da Reserva, não há que se amparar a turbacão/esbulho, pelos índios, da propriedade da demandante, devidamente registrada. - Agravos de instrumento provido" (doc. 8). Tem-se no voto condutor do julgamento: "No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio se encontre dentro da área demarcada pela Portaria nº 497/2016 do Ministério da Justiça, que ampliou os limites geográficos da área de posse permanente do grupo indígena Terena, 3588/ha da Fazenda Água Branca; não há qualquer comprovação de que exista no procedimento demarcatório a demarcação física a cargo da FUNAI e nem o levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não índios. Além de que para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas, tal fato deve estar devidamente comprovado; mesmo porque a posse da agravante caracteriza-se como posse velha. Dessa maneira, no tocante ao tema aqui tratado, não se vislumbra empecilho à reintegração de posse requerida, pois, as terras em questão foram invadidas sem que se efetuasse a demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. (...) Trago trechos do voto-vista da E. Ministra Carmen Lúcia, no julgamento do RÔMS 29.087 DF, quanto ao tema relacionado às questões sociais, o qual vem afligindo a região onde localizada a propriedade sub judice (...) Destá maneira, embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. decisão tomada está em desconformidade com o Direito, uma vez que se deve proceder à análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse" (doc. 8). 6. Assentou-se, portanto, ser ilegítimo o exercício prematuro da autotutela pelos indígenas para retomada das terras por eles reivindicadas como tradicionais, ao menos até a conclusão do procedimento administrativo e a desconstituição dos títulos de domínio que amparam a proteção possessória deduzida naquelas áreas. 7. O exame preliminar dos autos revela que, embora não finalizado o processo de demarcação da terra indígena em foco, os estudos de identificação e delimitação foram concluídos com a aprovação Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação produzido pela Funai, resultando na edição da Portaria MJ n. 497, de 29.4.2016, pela qual declarada a tradicionalidade da ocupação dos índios Terena na Terra Indígena Taunay-Ipegue (doc. 6). 8. Nesse contexto, ao menos nesse juízo preliminar, plausíveis juridicamente são as alegações deduzidas pela Procuradora-Geral da República sobre a tradicionalidade a ocupação indígena na região. Ademais, o exigiu prazo conferido pelo juízo da Quarta Vara Federal de Campo Grande/MS para que a Funai provesse os meios para a desocupação voluntária dos imóveis e para evitar o emprego de violência contra os indígenas esgotou-se, do que se depreende o risco iminente de autorização do uso da força para cumprimento das ordens de reintegração. 9. A questão jurídica posta em exame não é nova neste Supremo Tribunal, que, ciente do clima de iminente violência com graves consequências para todos decorrente do conflito fundiário instalado em Mato Grosso do Sul, tem reconhecido o risco iminente de grave lesão à segurança e à ordem pública advindos do cumprimento forçado de ordens de reintegração em desfavor dos indígenas. 10. Ao analisar caso análogo ao presente, no qual se anotava que a execução de ordem de reintegração de posse de imóvel ocupado por indígenas, mediante o uso de força policial, colocaria em risco à ordem e à segurança pública, em razão do acirramento do conflito fundiário envolvendo índios e não-índios no Mato Grosso do Sul, destaquei: "12. Se, de um lado, parece haver precipitação na promoção de ocupação de imóveis particulares a partir da conclusão de estudos antropológicos levados a efeito pela Funai, sem se aguardar a homologação do resultado desse estudo com a consequente declaração formal da tradicionalidade da ocupação indígena na região pela autoridade competente e, principalmente, sem que se apresse a conclusão do processo administrativo de demarcação, de outra parte não há como se subestimar que a demora na conclusão do processo administrativo competente, muitas vezes interceptado com excessiva judicialização de demandas sobre cada caso, incentiva a autotutela de interesses, o que resulta no aprofundamento do conflito fundiário na região e no emprego crescente da violência. Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos. Nessa linha é que se revela a plausibilidade da argumentação traçada pela Funai ao afirmar haver "grande número de indígenas estão envolvidos na operação de retomada, dentre crianças, adultos e idosos, cuja retirada compulsória, e com o uso da força policial, poderá ensejar enfrentamentos entre os indígenas e fazendeiros, ou entre indígenas e os próprios policiais, colocando em risco a vida, a saúde e a incolumidade física de todos os envolvidos" (fl. 13). As informações apresentadas e devidamente comprovadas pelos documentos que acompanham a presente suspensão de liminar dão conta do acirramento do conflito envolvendo a disputa pela Terra Indígena Dourados Amambaipequá I, localizada em Caarapó/MS, demonstrando grave risco de perda de vidas humanas de lado a lado do conflito se não se encontrar forma de evitar a execução forçada da ordem judicial de reintegração de posse. Os fatos noticiados nos autos e nos boletins de ocorrência policial que instruem a presente medida de contracautela fornecem a dimensão e a gravidade do conflito fundiário havido no Mato Grosso do Sul e que tem ceifado vidas de índios e não-índios ao longo destes últimos anos. Qualquer que seja o lado sob o qual se analise o conflito narrado nos autos, é de se observar que o exercício indiscriminado da autotutela de direitos, seja pelas retomadas pelos indígenas das terras reivindicadas como ocupação tradicional indígena, seja pelo exercício de desforço próprio para a proteção do direito à propriedade legalmente constituída, tem nutrido atos de antijurídica, inaceitável e desmedida violência, com níveis críticos de beligerância a justificar o envio mesmo de unidades da Força Nacional para garantir a ordem e a segurança e para preservação de vidas humanas. 13. Na esteira da observação posta na inicial da presente suspensão de liminar e nos documentos a ela acostados há fundado risco de que as condições de violência na localidade se acirrem com o imediato cumprimento da ordem de reintegração na forma e no prazo determinados, o que potencializa o risco à integridade física de índios e não índios que ocupam a área sem o prévio cuidado a ser adotado para que tal medida se execute sem gravames. Comprovada está ameaça à segurança das pessoas que estejam na área, evidenciando-se iminente e grave risco para todos, a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado" (SL n. 1.037, decisão monocrática, DJe 31.1.2017). Na mesma linha, são precedentes, por exemplo, a Suspensão de Liminar n. 1.151, aguardando publicação; Suspensão de Tutela Provisória n. 17, aguardando publicação e a Suspensão de Liminar n. 1.076, DJe 31.1.2017, cujo objeto é ordem de reintegração de imóvel inserido na mesma área (Terra Indígena Taunay-Ipegue). 12. Essa mesma compreensão, reproduzida no julgamento do Suspensão de Liminar n. 1.151 e da Suspensão de Tutela Provisória n. 17 (pendentes de publicação) e da Suspensão de Liminar n. 1.076, DJe 31.1.2017, cujo objeto é ordem de reintegração de imóvel inserido na mesma área (Terra Indígena Taunay-Ipegue), há de ser adotada no presente caso. Tanto se dá porque a reintegração dos autores das ações na posse dos imóveis em questão, após a edição da Portaria n. 497, de 29.4.2016, na qual o Ministro da Justiça declara a área do imóvel em foco (Terra Indígena Taunay-Ipegue) como de posse permanente do grupo indígena do Terena, pode se traduzir em elemento encorajador da resistência pelos indígenas, potencializando o clima de hostilidade e tornando inevitável o uso da força para o cumprimento da ordem judicial, do que poderiam redundar consequências nefastas socialmente. O contexto parece demonstrar risco de acirramento dos ânimos das partes em conflito e consequente agravamento do quadro de violência, o que conduz ao reconhecimento da plausibilidade do alegado risco à ordem e à segurança pública. 13. Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo liminar à presente medida de contracautela para sustar os acórdãos emanados do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos Agravos de Instrumento ns. 0014346-72.2016.4.03.0000/MS e 5004972-10.2017.4.03.0000, extraídos das Ações de Reintegração de Posse ns. 0002448-07.2016.403.6000 e 0005885-56.2016.403.6000, até a prolação de sentença de mérito a ser proferida nos processos de origem (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25 da Lei n. 8.038/1990). 15. Manifestem-se as Interessadas, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 297, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Comuniquem-se com urgência, inclusive por fac-símile. Publique-se. Brasília, 9 de abril de 2018. Ministra CÁRMEN LÚCIA Presidente

(SL 1156 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 09/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11/04/2018 PUBLIC 12/04/2018)

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008572-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOSSA SENHORA DAABADIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON VIEIRA LOUBET - MS4899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Corte.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela Associação Educacional Nossa Senhora da Abadia contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. ARTIGO 833, V, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS PESSOAS FÍSICAS. EXTENSÃO DA IMPENHORABILIDADE À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE PARA A FIRMA INDIVIDUAL E MICROEMPRESAS. RECURSO IMPROVIDO.

1- A regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do 833 do Código de Processo Civil/2015

2- O art. 833, V, do CPC, dispõe serem absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Entretanto, pela leitura do dispositivo legal supra citado, em princípio, essa impenhorabilidade se aplica, tão somente, às pessoas físicas.

3- O cerne da questão é a possibilidade de extensão da impenhorabilidade à pessoa jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem se sedimentando no sentido de estender essa possibilidade de considerar impenhoráveis os bens móveis, entretanto, somente a firma individual, microempresas, etc, o que não é o caso dos autos.

4- Recurso improvido.

A recorrente alega violação ao art. 833, V do CPC na medida em que foram penhorados bens afetos à atividade educacional (cadeiras infantis, armários, mesas, carteiras, computadores, entre outros). Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a impenhorabilidade de bens úteis e necessários à pessoa jurídica.

O órgão colegiado desta Corte manteve a decisão singular, consignando que: *O cerne da questão é a possibilidade de extensão da impenhorabilidade à pessoa jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem se sedimentando no sentido de estender essa possibilidade de considerar impenhoráveis os bens móveis, entretanto, somente a firma individual, microempresas, etc, o que não é o caso dos autos, além de não restarem preenchidos os requisitos inerentes a impenhorabilidade dos bens.*

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exercem sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016)

O fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73. CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recairia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.

IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004).

V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 13/02/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001061-29.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO CRUZ QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao recurso especial interposto, nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019057-04.2013.4.03.9999
APELANTE: JOAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: JOAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282198-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IGOR ISRAEL DE FREITAS SANTOS, THAIS CRISITNA DE FREITAS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FABIANO JOSUE DA SILVA - SP313679-N, DANIELA VENTUROSO GALINDO - SP323532-N
Advogados do(a) APELANTE: FABIANO JOSUE DA SILVA - SP313679-N, DANIELA VENTUROSO GALINDO - SP323532-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011467-18.2013.4.03.6105
APELANTE: ELI DE MATOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARA FERREIRA GONCALVES RODRIGUES - SP184574-A
APELADO: ELI DE MATOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALICE MARA FERREIRA GONCALVES RODRIGUES - SP184574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005807-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOEL CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 1.014.286/SP, vinculado ao tema nº 942, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001783-32.2014.4.03.6106

APELANTE: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LIMITADA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP388248, CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO - SP239549

Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LIMITADA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP388248, CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO - SP239549

Advogado do(a) APELADO: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011857-11.2015.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOCLACIANO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001026-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLD CONSTRUTORA, LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PAULA RONDON E SILVA - SP300500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Consladel – Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021417-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006830-15.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODOVIÁRIO MORADADO SOL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **RODOVIÁRIO MORADADO SOL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008873-54.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDEMAR PRUDENCIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: VALDEMAR PRUDENCIO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Quanto ao pedido formulado no id 119984082, deixo de apreciá-lo em face do esgotamento da competência desta Vice-Presidência com a análise da admissibilidade do recurso.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **JOSE ROBERTO RODRIGUES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DE UM DOS JUÍZOS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO EXECUTIVO. ALEGAÇÕES DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I. A alegação de conexão e de prejudicialidade externa não procede.

II. Embora a ação anulatória de débito e a execução fiscal tenham o mesmo objeto, o que justificaria a reunião das causas, segundo, inclusive, norma expressa do novo CPC (artigo 55, § 2º, I), a medida não é possível no caso pela seguinte circunstância: a primeira ação tramita no Juizado Especial Federal Cível de Santos, cuja competência se mostra absoluta, insuscetível de prorrogação legal ou voluntária.

III. A decisão de tramitação em conjunto faria com que a competência do JEF fosse prorrogada ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível de Santos – ao qual já havia sido distribuída a execução fiscal –, contrariando a natureza absoluta da atribuição, as normas de ordem pública relacionadas a ela (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259 de 2001 e artigo 54 do CPC).

IV. A declaração de prejudicialidade externa, com a suspensão da execução fiscal, tampouco tem cabimento. O processo executivo não se propõe a uma sentença de mérito, cuja prolação venha a depender da resolução de questão discutida em outra causa.

V. A tutela jurisdicional executiva não objetiva o accertamento de relação jurídica, mas apenas a realização de crédito constante de título executivo, de modo que não há espaço para prejudicialidade (artigo 313, V, a, do CPC).

VI. De qualquer forma, desde a oposição de exceção de executividade, já decorreu o prazo de um ano aplicável à suspensão (artigo 313, § 4º, do CPC). A execução fiscal teria retomado o curso.

VII. Em relação às demais alegações do agravo de instrumento, o Tribunal não pode delas conhecer. Isso porque a exceção de executividade praticamente reproduz todos os elementos da ação anulatória de débito, fundamentando o pedido de inexigibilidade do crédito tributário na existência de pagamento e na ausência de responsabilidade tributária do contribuinte, com a sujeição passiva apenas da fonte pagadora dos rendimentos.

VIII. A litispendência impede o Juízo processante da execução de examinar as matérias, como garantia de segurança jurídica e de unidade da prestação jurisdicional.

IX. A negativa de conhecimento também alcança o fundamento da inexigibilidade da multa. O Juízo de Origem não chegou a abordar a questão, o que obrigava a parte a opor embargos de declaração no sentido de omissão; como não o fez, não pode insistir no ponto junto ao Tribunal, sob pena de supressão de instância e de distorção do próprio efeito devolutivo do agravo de instrumento.

X. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Alega a recorrente violação aos arts. 313, V, a, do CPC; 43, 45, 121, parágrafo único, II, 128 e 161 do CTN; 45 da Lei 8.541/92; 7º da Lei 7.713/88 e 61, caput, e § 3º, da Lei 9.430/96.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão do feito executivo fiscal ante a existência da ação anulatória questionando o débito.

Como visto acima, o acórdão recorrido consignou a impossibilidade de reunião dos feitos em razão da competência absoluta, bem ainda que o feito executivo tem como objetivo apenas a satisfação do crédito, não haverá uma sentença de mérito que justifique a prejudicialidade externa, além de que o prazo de um ano previsto no comando normativo já se esgotou, de forma que o feito teria prosseguimento.

O recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido, lançando apenas alegações genéricas a amparar seu direito.

O que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia.

Além de que em relação às demais alegações, o acórdão não enfrentou o debate ante o reconhecimento da litispendência e supressão de instância. Evidenciando assim, a ausência de prequestionamento.

Por oportuno, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que o dispositivo legal apontado como violado e a matéria a ele correlata não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que, uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/4/2017). Logo, inexistente o óbice de não se conhecer do recurso especial ante a falta de prequestionamento na sistemática do Código de Processo Civil de 2015.

3. A ausência de impugnação, nas razões do especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

4. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813226/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005429-75.2013.4.03.6303
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007525-08.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE VENENO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE SOUSA - SP355184-A
APELADO: DIRCE VENENO DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DA CONCEICAO DE SOUSA - SP355184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019229-67.2018.4.03.9999
APELANTE: JESUS CAMILO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESUS CAMILO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051533-97.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERIDEVAL FERREIRA - SP33386-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012557-45.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: MARCOS BERTELI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ASTRIELADRIANO SILVA - SP240093-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002278-95.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO BERLOCHER
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006397-36.2017.4.03.9999

APELANTE: RICARDO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: RICARDO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009302-14.2017.4.03.9999

APELANTE: CLAUDIO EDUARDO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

APELADO: CLAUDIO EDUARDO CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011019-61.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IOPE

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012055-18.2010.4.03.6109

APELANTE: JOSE LUIZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: JOSE LUIZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047098-25.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/S LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL CIVITATIS S/S LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE A EMBARGANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- 1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).*
- 2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.*

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 156 e 163 do CTN.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou o presente recurso em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC com imposição de multa.

O art. 1.021, em seus §§ 4º e 5º assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

No caso concreto, a recorrente não efetuou o recolhimento prévio da multa. Ausente, dessa forma requisito de admissibilidade recursal.

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 APLICADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO À INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO. AUSÊNCIA. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do § 5º do art. 1.021 do CPC/15, a interposição de qualquer recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal, à exceção da Fazenda Pública e ao beneficiário da justiça gratuita que farão o pagamento ao final.

2. Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial não conhecido, com certificação do trânsito em julgado.

(EDcl no AgInt no AREsp 1153773/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000937-58.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIMED DE SÃO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIMED DE SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, em especial o art. 1º da Lei 9.873 e o art. 16 da Lei 9.656/98.

Decido.

No caso vertente, discute-se a regularidade da cobrança de multa administrativa, exigida pela agência reguladora exequente.

Esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente, afirmando que não se vislumbra inércia por parte da autarquia, que bem impulsionou o processo administrativo. Deste modo, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ausente violação ao art. 16 da Lei 9.656/98, visto que, em conformidade com o a jurisprudência do STJ, o acórdão corretamente assinalou a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. GEAP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTENTES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFASTADA. INTERESSE DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 608/STJ. REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. EQUILÍBRIO TÉCNICO-ATUARIAL. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ESTATUTO DA ENTIDADE. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

(...)

6. Apenas os planos individuais/familiares estão sujeitos à autorização de reajuste pela ANS, conforme procedimento disciplinado pelos arts. 2º ao 11 da RN ANS 171/08, inclusive com previsão do índice de reajuste máximo autorizado pela Diretoria Colegiada da ANS.

(...)

10. Recurso especial conhecido e não provido, sem majoração de honorários advocatícios recursais, considerando ser sucumbente o autor de ação civil pública.

Sobre a ocorrência ou não de infração administrativa, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, e encontra, novamente, impedimento na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003514-53.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGÃO COUTO - RJ147197
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LIMA FILHO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031235-77.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON BENEDITO DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK - SP261002

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015653-52.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
APELADO: JOSE SEVERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO BARBATO - SP281178
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO - IBAMA - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA - PRÉVIA ADVERTÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

2. O objeto dos embargos à execução consiste na desconstituição do título executivo.

3. A multa foi afastada pela sentença sob a assertiva de estar o auto de infração eivado de nulidade, por não ter sido observada a necessidade de prévia advertência antes de sua lavratura.

4. As penalidades previstas no artigo 72 da Lei nº 69.605/98 são autônomas e não sujeitas a gradação ou condicionamento, razão pela qual a multa simples pode ser aplicada pela autoridade administrativa ambiental sem prévia imposição de advertência.

5. Tampouco o Decreto 3.179/99 impõe uma ordem de prioridade entre as penalidades. Ao contrário, especifica, em seu art. 6º, inciso I, que na aplicação das sanções deve-se observar a "gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente".

6. Apelação provida.

Constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto factual. O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009582-87.2014.4.03.9999
APELANTE: NATANAEL DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATANAEL DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005784-62.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO EDUARDO CASELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: PAULO EDUARDO CASELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

D E S P A C H O

Petição ID 122237270: Acerca do pedido de guarda dos documentos originais, especifique a parte requerente quais são.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024403-30.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: PLASTICOS MUELLER S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005432-80.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PRISCON CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem-se acerca da digitalização do processo físico e inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.
São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001234-69.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DULCE DUARTE TEIXEIRA DE CARVALHO, BENEDICTA ANNA DA SILVA RODRIGUES, ANNA MARIA DE JESUS SALVADOR, MARIA HELENA MACHADO CELESTINO, ELISA DE LIMA BARROS, MARLY ALVES MILEO, HILDA MARIA DOS SANTOS PIMENTA, JOSE ALBERTO GALVAO, AMELIA APARECIDA VIEIRA REZENDE, BENEDITO BARBOSA RESENDE, MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS LUCIANO, JOSE ADALBERTO DOS SANTOS LUCIANO, BENEDITO JOSE VIEIRA NETO, VERGINIA ROSA DA SILVA VIEIRA, JOSE VIEIRA DA SILVA, MARIA APARECIDA MORAES VIEIRA DA SILVA, IVA INEZ SILVA DOS SANTOS, LUIZ VIEIRA GALVAO SILVA, PAULO LOURENCO BARBOSA, MARIA APARECIDA BARBOSA ROSA, FRANCISCO RAMOS ROSA, MARIA AUXILIADORA DA SILVA CARPINETTI, HELENIR BAESSO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO SOUZA DA SILVA - SP265805

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001234-69.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DULCE DUARTE TEIXEIRA DE CARVALHO, BENEDICTA ANNA DA SILVA RODRIGUES, ANNA MARIA DE JESUS SALVADOR, MARIA HELENA MACHADO CELESTINO, ELISA DE LIMA BARROS, MARLY ALVES MILEO, HILDA MARIA DOS SANTOS PIMENTA, JOSE ALBERTO GALVAO, AMELIA APARECIDA VIEIRA REZENDE, BENEDITO BARBOSA RESENDE, MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS LUCIANO, JOSE ADALBERTO DOS SANTOS LUCIANO, BENEDITO JOSE VIEIRA NETO, VERGINIA ROSA DA SILVA VIEIRA, JOSE VIEIRA DA SILVA, MARIA APARECIDA MORAES VIEIRA DA SILVA, IVA INEZ SILVA DOS SANTOS, LUIZ VIEIRA GALVAO SILVA, PAULO LOURENCO BARBOSA, MARIA APARECIDA BARBOSA ROSA, FRANCISCO RAMOS ROSA, MARIA AUXILIADORA DA SILVA CARPINETTI, HELENIR BAESSO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO SOUZA DA SILVA - SP265805
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001234-69.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DULCE DUARTE TEIXEIRA DE CARVALHO, BENEDICTA ANNA DA SILVA RODRIGUES, ANNA MARIA DE JESUS SALVADOR, MARIA HELENA MACHADO CELESTINO, ELISA DE LIMA BARROS, MARLY ALVES MILEO, HILDA MARIA DOS SANTOS PIMENTA, JOSE ALBERTO GALVAO, AMELIA APARECIDA VIEIRA REZENDE, BENEDITO BARBOSA RESENDE, MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS LUCIANO, JOSE ADALBERTO DOS SANTOS LUCIANO, BENEDITO JOSE VIEIRA NETO, VERGINIA ROSA DA SILVA VIEIRA, JOSE VIEIRA DA SILVA, MARIA APARECIDA MORAES VIEIRA DA SILVA, IVA INEZ SILVA DOS SANTOS, LUIZ VIEIRA GALVAO SILVA, PAULO LOURENCO BARBOSA, MARIA APARECIDA BARBOSA ROSA, FRANCISCO RAMOS ROSA, MARIA AUXILIADORA DA SILVA CARPINETTI, HELENIR BAESSO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO SOUZA DA SILVA - SP265805
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.N.M. SERVICOS E MONTAGEM DE MOVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **C.N.M. Serviços e Montagem de Móveis Ltda. - ME**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confina-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024414-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HORTENCIA BUENO TORRES MATSUMOTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000704-28.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILMAR SCARAMEL
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004887-03.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILDO VALENCIO SERVAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES PAGAS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88, ANTERIORMENTE À SUA NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.250/95. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 333 DO CPC/73. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Quanto à comprovação documental dos valores recolhidos no período em que ocorreu bis in idem, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelo autor, basta a demonstração de que ele efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhe sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores.
2. In casu, o autor não logrou êxito em comprovar o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada.
3. Conquanto tenha juntado aos autos documentos que comprovam a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, a parte autora não apresentou qualquer documento comprobatório de que tenha efetivamente contribuído para a entidade de previdência complementar, no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
4. Nos termos do art. 333, inciso I do CPC/73, o autor não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Inexistindo nos autos provas de que efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar na vigência da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995), de rigor a improcedência da ação.
5. Apelação da União Federal provida para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para esclarecer omissão, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUIÇÕES PAGAS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88 NÃO COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Embargos de declaração acolhidos tão somente para aclarar a questão.
3. O autor pleiteou a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria, com a restituição das importâncias recolhidas a esse título, ou seja, formulou pedido condenatório de restituição do indébito.
4. Não há como declarar a ocorrência de bitributação sem a prova de que o autor contribuiu efetivamente para a entidade de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, e se tais contribuições foram computadas no cálculo do tributo que incide no benefício de complementação de aposentadoria.
5. A comprovação documental de que o autor efetivamente contribuiu para a previdência privada no período de vigência da Lei nº. 7.713/88 é necessária não apenas para se auferir eventuais valores a restituir, mas sim, para o próprio reconhecimento do direito vindicado.
6. Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar o alegado, há que ser mantido o acórdão embargado.
7. Embargos de declaração acolhidos apenas para esclarecer a omissão apontada, todavia sem efeitos modificativos.

Opostos novos embargos, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, do CPC; (ii) ofensa aos arts. 4º, 9º, 100, 139, 317, 493 e 938, § 3º, todos CPC; (iii) contrariedade ao Resp 760.246/PR, bem como a julgados do STJ que dizem respeito ao não cerceamento de defesa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, por força da isenção do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada (Resp. 760.246/PR).

Nada obstante, no caso em questão, a Turma julgadora reconheceu que o recorrente não comprovou documentalmente que contribuiu para a previdência privada no período de vigência da Lei nº. 7.713/88, nem mesmo se essas contribuições foram computadas no cálculo do tributo que incide no benefício de complementação de aposentadoria.

Para afastar tal entendimento, necessário o reexame de matéria probatória, vedado pela Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO NO PERÍODO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995. PRECEDENTES. 1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/1988. 3. "Até 31 de dezembro de 1995, data da entrada em vigor da Lei 9.250/95 não poderia se falar em bitributação no pagamento de benefício de aposentadoria complementar, porque o benefício, em conformidade com o art. 6º, VII, "b" da Lei 7.713/88, revogado pela Lei 9250/95, determinava a isenção de imposto de renda, sobre o valor da contribuição paga pelo associado" (AgInt no REsp 1.651.696/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/4/2018). 4. Para afastar o entendimento da Corte a quo de que os autores aposentaram ainda na vigência da Lei n. 7.713/1988, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114557/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O óbice da Súmula 07 impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, faz-se necessário o reexame de fatos e provas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE COTEJO ANALÍTICO.

(...)

4. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

5. É entendimento pacífico desta Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os acórdãos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 667.970/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003406-58.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, a União e a parte contribuinte interpuseram **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial da União

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister, certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158- 35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.

5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.

6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.

7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: a) art. 18 da Lei 1.533/1951; b) art. 1º da Lei 1.533/1988; c) art. 4º do Decreto-Lei 288/1967; d) arts. 12 e 14, I, § 2º, da Medida Provisória 1.807-2/99 e reedições posteriores.

É o relatório.

Decido.

Os dispositivos legais apontados pela recorrente não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Caberia ao recorrente opor embargos de declaração em caso de omissão e, se fossem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) - (destaque nosso)

Quanto ao mérito da discussão, consta do acórdão que:

A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Onde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade.

O entendimento manifestado no julgado recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES.

1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.

5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

6. Recurso especial da empresa provido.

7. Recurso especial da Fazenda não provido.

(REsp 982.666/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008) - (destaque nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário da União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.267/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Onde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister, certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37% que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.

5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.

6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.

7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação ao art. 97 da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que "se fosse intenção do legislador conceder isenção do PIS e COFINS sobre as receitas provenientes das vendas e serviços prestados a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, Amazônia legal e zonas de livre comércio, deveria fazê-lo expressamente".

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) - (destaque nosso)

O acórdão foi decidido com fundamento na análise de dispositivos de lei. Eventual ofensa constitucional seria reflexa, vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional que fundamentou o julgado recorrido, cuja análise é vedada no âmbito do recurso extraordinário. A propósito do tema:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009.

A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

No mesmo sentido: RE 648475 AgR, PUBLIC 17-10-2011; RE 615975 AgR, PUBLIC 18-02-2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

3. Recurso Especial do contribuinte

Tribunal.

Trata-se de recurso especial interposto por Johnson e Johnson Industrial Ltda., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister, certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 343-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37% que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.
5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.
6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.
7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.
8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A parte recorrente alega violação ou negativa de vigência aos seguintes dispositivos: a) arts. 463, I, e 535 do CPC/1973; b) art. 2º da Lei 9.363/1996, asseverando que “todos os insumos que, embora não integrem novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, deverão ser incluídos entre as matérias-primas e produtos intermediários”; c) Leis 7.777/1989, 7.799/1999 e 9.250/1995; d) art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995.

A recorrente sustenta divergência jurisprudencial com julgados do STJ quanto ao prazo prescricional (tese dos “cinco mais cinco”) e incidência da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

O Superior Tribunal de Justiça fixou, em regime de recurso repetitivo (Tema 780) que “o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”. Portanto, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, verificar o enquadramento de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

A Turma Julgadora, em análise do caso concreto, concluiu que as despesas discutidas no processo – gastos com combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes – não se enquadram no conceito de insumo.

Para se reverter esse entendimento, seria necessário o revolvimento de questão fática, providência vedada em sede de recurso especial, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS / COFINS . ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10. 637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns.10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integram o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do pis e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral'".

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa."

*XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10. 637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: *AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010) XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.**

*XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: *REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns.10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.**

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632700/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018) - (destaque nosso)

Com relação à prescrição, restou consignado no acórdão que *Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.* Não se identifica, assim, a existência do apontado erro material, tampouco de omissão do acórdão na análise do tema.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da incidência, nas ações em que se objetiva o aproveitamento de créditos escriturais de IPI, do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto-Lei 20.910/1932:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. LEGALIDADE DO ART. 17, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 313/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 411/STJ. TERMO INICIAL DA MORA E CONSEQUENTE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO HOMOLOGA A COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU MAJORAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. O art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa n. 23/97, impôs limitação ilegal ao art. 1º da Lei n. 9.363/96, quando condicionou gozo do benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições para o PIS/PASEP e COFINS. Tema já julgado pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 993.164/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.12.2010.

2. O art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, não viola o art. 2º, da Lei n. 9.363/96, pois encontra guarida no art. 6º, da mesma lei, que admitiu que o conceito de "receita de exportação" (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior; podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal.

3. O tema da correção monetária dos créditos escriturais de IPI é matéria sumulada neste STJ (Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco") e já foi objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. Nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

4. Nas ações em que se objetiva o aproveitamento de créditos escriturais de IPI, presumidos ou não, o prazo prescricional é de cinco anos, por força do Decreto n. 20.910/32. A pretensão de cobrança dos valores pelo fisco apenas surge a partir do momento em que, exercendo seu dever de fiscalização, dentro do prazo previsto no § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, a autoridade reputa não homologada a compensação, conforme §§ 7 e 8º do mesmo dispositivo.

5. A aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em recurso especial, tendo em vista o óbice disposto na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1473410/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015) - (destaque nosso)

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de sua não incidência sobre os créditos escriturais do IPI. A modificação desse posicionamento igualmente requer incursão na seara fático-probatória, de modo a esbarrar no óbice da Súmula 7. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO ESCRITURAL DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REJULGAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Acórdão embargado que se mostra em perfeita harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de recurso especial repetitivo, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, segundo a qual é indevida a correção monetária de créditos escriturais do IPI, exceto quanto houver oposição injustificada por ato da autoridade tributária, impedindo a utilização desses créditos (REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3/8/09).

2. Defende a parte embargante que teria direito à correção monetária em razão do fato de que o ressarcimento de IPI deu-se a destempo, por culpa exclusiva e injustificada do fisco, no exame dos pedidos realizados na esfera administrativa. Ocorre que essa afirmação não encontra ressonância no acórdão embargado, de modo que conclusão a respeito dessa alegação do contribuinte demandaria o revolvimento de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, exigindo rejulgamento incabível do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1105854/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013) - (destaque nosso)

Por fim, resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, seja porque o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ quanto ao prazo prescricional (Súmula 83), seja em razão da incidência da Súmula 7 no que concerne à correção monetária.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

4. Recurso Extraordinário do contribuinte

Tribunal. Trata-se de recurso extraordinário interposto por Johnson e Johnson Industrial Ltda., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.

5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.

6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvidante da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.

7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: a) art. 93, IX; b) art. 153, IV, e § 3º, II (princípio da não cumulatividade). Pleiteia que os créditos presumidos de IPI sejam corrigidos monetariamente, bem como que sejam abarcados na base de cálculo desses créditos os insumos utilizados no processo de produção, quais sejam, combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente ao art. 93, IX, da Constituição Federal, e reafirmou o entendimento acerca da desnecessidade de exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas dos autos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

O acórdão recorrido encontra-se fundamentado, máxime ao se considerar o acréscimo de fundamentos em sede de juízo de retratação, de modo que se encontra em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a Corte Suprema entende que as controvérsias suscitadas neste recurso (regime não cumulativo do PIS e da COFINS / direito de crédito / insumo / correção monetária de créditos escriturais) - não alcançam status constitucional.

Dessa forma, eventual ofensa constitucional seria reflexa, vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão, cuja análise é vedada no âmbito do recurso extraordinário.

A propósito do tema:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009.

A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 37, CAPUT, E 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 886886 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação ao art. 93, IX, da CF e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003406-58.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, a União e a parte contribuinte interuseram **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial da União

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente à data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.
5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.
6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvemento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.
7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.
8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: a) art. 18 da Lei 1.533/1951; b) art. 1º da Lei 1.533/1988; c) art. 4º do Decreto-Lei 288/1967; d) arts. 12 e 14, I, § 2º, da Medida Provisória 1.807-2/99 e reedições posteriores.

É o relatório.

Decido.

Os dispositivos legais apontados pela recorrente não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Caberia ao recorrente opor embargos de declaração em caso de omissão e, se fossem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) - (destaque nosso)

Quanto ao mérito da discussão, consta do acórdão que:

A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade.

O entendimento manifestado no julgado recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES.

1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-Lei 288/67.

3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.

5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

6. Recurso especial da empresa provido.

7. Recurso especial da Fazenda não provido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário da União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.

5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.

6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.

7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação ao art. 97 da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que “se fosse intenção do legislador conceder isenção do PIS e COFINS sobre as receitas provenientes das vendas e serviços prestados a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, Amazônia legal e zonas de livre comércio, deveria fazê-lo expressamente”.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) - (destaque nosso)

O acórdão foi decidido com fundamento na análise de dispositivos de lei. Eventual ofensa constitucional seria reflexa, vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional que fundamentou o julgado recorrido, cuja análise é vedada no âmbito do recurso extraordinário. A propósito do tema:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009.

A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravamento regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

No mesmo sentido: RE 648475 AgR, PUBLIC 17-10-2011; RE 615975 AgR, PUBLIC 18-02-2013.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

3. Recurso Especial do contribuinte

Tribunal.

Trata-se de recurso especial interposto por Johnson e Johnson Industrial Ltda., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. AUMENTO ALÍQUOTA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 NÃO MODIFICA A ALÍQUOTA PREVISTA ART. 2º LEI Nº 9.363/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AI 791.292, TEMA 339.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.

3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.

4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.

5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.

6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.

7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A parte recorrente alega violação ou negativa de vigência aos seguintes dispositivos: a) arts. 463, I, e 535 do CPC/1973; b) art. 2º da Lei 9.363/1996, asseverando que “todos os insumos que, embora não integrem ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, deverão ser incluídos entre as matérias-primas e produtos intermediários”; c) Leis 7.777/1989, 7.799/1999 e 9.250/1995; d) art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995.

A recorrente sustenta divergência jurisprudencial com julgados do STJ quanto ao prazo prescricional (tese dos “cinco mais cinco”) e incidência da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

O Superior Tribunal de Justiça fixou, em regime de recurso repetitivo (Tema 780) que “o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”. Portanto, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, verificar o enquadramento de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

A Turma Julgadora, em análise do caso concreto, concluiu que as despesas discutidas no processo – gastos com combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes – não se enquadram no conceito de insumo.

Para se reverter esse entendimento, seria necessário o revolvimento de questão fática, providência vedada em sede de recurso especial, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS / COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integrarão o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do pis e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice “conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social ‘comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral’.”.

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que “a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente”. Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante “esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa.”.

*XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: *AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010* XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.*

*XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: *REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014* XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.*

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018) - (destaque nosso)

Com relação à prescrição, restou consignado no acórdão que *Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister, certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.* Não se identifica, assim, a existência do apontado erro material, tampouco de omissão do acórdão na análise do tema.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da incidência, nas ações em que se objetiva o aproveitamento de créditos escriturais de IPI, do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto-Lei 20.910/1932:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. LEGALIDADE DO ART. 17, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 313/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 411/STJ. TERMO INICIAL DA MORA E CONSEQUENTE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO HOMOLOGA A COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU MAJORAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. O art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa n. 23/97, impôs limitação ilegal ao art. 1º da Lei n. 9.363/96, quando condicionou gozo do benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições para o PIS/PASEP e COFINS. Tema já julgado pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 993.164/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.12.2010.

2. O art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, não viola o art. 2º, da Lei n. 9.363/96, pois encontra guarida no art. 6º, da mesma lei, que admitiu que o conceito de "receita de exportação" (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal.

3. O tema da correção monetária dos créditos escriturais de IPI é matéria sumulada neste STJ (Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco") e já foi objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. Nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

4. Nas ações em que se objetiva o aproveitamento de créditos escriturais de IPI, presumidos ou não, o prazo prescricional é de cinco anos, por força do Decreto n. 20.910/32. A pretensão de cobrança dos valores pelo fisco apenas surge a partir do momento em que, exercendo seu dever de fiscalização, dentro do prazo previsto no § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, a autoridade reputa não homologada a compensação, conforme §§ 7 e 8º do mesmo dispositivo.

5. A aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em recurso especial, tendo em vista o óbice disposto na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1473410/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015) - (destaque nosso)

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de sua não incidência sobre os créditos escriturais do IPI. A modificação desse posicionamento igualmente requer incursão na seara fático-probatória, de modo a esbarrar no óbice da Súmula 7. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO ESCRITURAL DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REJULGAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Acórdão embargado que se mostra em perfeita harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de recurso especial repetitivo, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, segundo a qual **é indevida a correção monetária de créditos escriturais do IPI, exceto quanto houver oposição injustificada por ato da autoridade tributária, impedindo a utilização desses créditos** (REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3/8/09).

2. **Defende a parte embargante que teria direito à correção monetária em razão do fato de que o ressarcimento de IPI deu-se a destempe, por culpa exclusiva e injustificada do fisco, no exame dos pedidos realizados na esfera administrativa. Ocorre que essa afirmação não encontra ressonância no acórdão embargado, de modo que conclusão a respeito dessa alegação do contribuinte demandaria o revolvimento de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, exigindo rejulgamento incabível do recurso especial.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1105854/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013) - (destaque nosso)

Por fim, resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, seja porque o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ quanto ao prazo prescricional (Súmula 83), seja em razão da incidência da Súmula 7 no que concerne à correção monetária.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

4. Recurso Extraordinário do contribuinte

Tribunal.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Johnson e Johnson Industrial Ltda., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PARA RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.363/96 OU DO ART. 1º, DA LEI Nº 10.276/2001. RECONHECIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT. Donde se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 ou, alternativamente, o art. 1º, da Lei nº 10.267/2001, inclusive durante o período de vigência da MP nº 2.158-35/2001, que pretendeu suspender tal possibilidade. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Os créditos presumidos de IPI, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 têm natureza escritural e não se sujeitam à correção monetária, ante a falta de previsão legal para o mister; certo ademais que se aplica à hipótese o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, ante seu caráter de crédito financeiro e não tributário.

3. Possibilidade de aproveitamento de todos os créditos que tenham lastro em notas fiscais emitidas até o primeiro dia do quinquênio antecedente a data da distribuição da correlata medida judicial, ficando arredada, assim, a limitação aos créditos comprovados nos autos, eis que a documentação foi juntada por amostragem e o procedimento a realizar-se na escrita fiscal da impetrante estará sujeito a ampla verificação pela autoridade administrativa competente.

4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no que tange à prescrição e à não incidência da correção monetária. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, para reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, na forma do art. 1º, da Lei nº 9.363/96, ou alternativa e exclusivamente, do art. 1º da Lei nº 10.267/2001, inclusive no que tange ao período abrangido pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que observada a prescrição quinquenal do Decreto-lei nº 20.910/32 e sem correção monetária, por se tratar de crédito escritural, reformando a r. sentença, nos termos supracitados.

A Turma Julgadora exerceu juízo de retratação apenas para acrescentar fundamentos (AI 791.292 – Tema 339), com manutenção do entendimento manifestado no acórdão recorrido:

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 339, firmado no AI nº 791.292 que decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.
2. Verifica-se que a questão da alteração da alíquota estabelecida para o crédito presumido do IPI, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96 foi objeto de pedido na inicial, analisada na sentença, arguida na apelação e nos embargos de declaração da impetrante, sendo que não foi abordada no acórdão anteriormente proferido.
3. Estando o referido acórdão em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, pois houve ausência de fundamentação em relação à questão supramencionada, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II do Código de Processo Civil de 2015), o reexame da causa somente para análise da alegação no sentido de que a alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, que por força do aumento da alíquota da COFINS para 3% pela Lei nº 9.718/98, deveria ser de 7,43% e a partir da Lei nº 10.637/2002 de 6,09%.
4. Cabe considerar que a alíquota de 5,37% estabelecida para o crédito presumido do IPI prevista na Lei nº 9.363/96 representa benefício fiscal, não havendo na lei qualquer disposição a respeito de vinculação do percentual estabelecido à eventual alteração das alíquotas da COFINS e do PIS.
5. Portanto o aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não acarreta a alteração da alíquota de 5,37% estabelecida na Lei nº 9.363/96, em respeito ao art. 150, § 6º, da CF, que exige lei específica para estabelecimento de benefício fiscal.
6. Em juízo de retratação, devem ser acolhidos parcialmente embargos de declaração para análise da alegação da impetrante quanto à alteração da alíquota prevista na Lei nº 9.363/96 de 5,37%, porém com o improvimento da apelação da impetrante neste aspecto e, portanto a manutenção do resultado do v. acórdão recorrido.
7. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante às demais questões, pois já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.
8. Na análise da matéria do juízo de retratação, acolhidos parcialmente os embargos de declaração, porém com a manutenção do resultado do acórdão recorrido.

A recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: a) art. 93, IX; b) art. 153, IV, e § 3º, II (princípio da não cumulatividade). Pleiteia que os créditos presumidos de IPI sejam corrigidos monetariamente, bem como que sejam abarcados na base de cálculo desses créditos os insumos utilizados no processo de produção, quais sejam, combustíveis, energia elétrica, gases e óleos lubrificantes.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente ao art. 93, IX, da Constituição Federal, e reafirmou o entendimento acerca da desnecessidade de exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas dos autos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

O acórdão recorrido encontra-se fundamentado, máxime ao se considerar o acréscimo de fundamentos em sede de juízo de retratação, de modo que se encontra em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a Corte Suprema entende que as controvérsias suscitadas neste recurso (regime não cumulativo do PIS e da COFINS / direito de creditamento / insumo / correção monetária de créditos escriturais) - não alcançam status constitucional.

Dessa forma, eventual ofensa constitucional seria reflexa, vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão, cuja análise é vedada no âmbito do recurso extraordinário.

A propósito do tema:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009.

A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 37, CAPUT, E 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 886886 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação ao art. 93, IX, da CF e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003307-11.2012.4.03.6114
APELANTE: TOKIKO OBA, EDIMILSON SHIGUEAKI OBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TOKIKO OBA, EDIMILSON SHIGUEAKI OBA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2020

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008332-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WDI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE GODOY LEFONE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARCELO BRAGAN NASCIMENTO

D E S P A C H O

Designo, para as medidas de urgência do feito, o Juízo suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, nos termos do artigo 956 do CPC.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027081-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: PASTIFICIO SELMI SA
Advogado do(a) AUTOR: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Visto.

Trata-se de ação rescisória proposta por PASTIFICIO SELMI S.A., com fundamento no inc. V, do art. 966, do CPC, objetivando a rescisão do v. acórdão, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 0011210-03.2007.4.03.6105, ao argumento de houve julgamento "*extra petita*". Requer a concessão de medida liminar, "*inaudita altera pars*", para suspensão do trâmite dos Embargos à Execução Fiscal nº 0019595-12.2006.8.26.0604 (Apelação nº 0043527-02.2013.4.03.9999).

Foi determinada a citação da ré antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela jurídica.

A ré apresentou contestação.

É o relatório. Decido.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional.

No caso específico dos autos, em exame de cognição sumária, entendo ausente o requisito da probabilidade do direito necessário à concessão da medida pleiteada. Isto porque, tendo a autora objetivado parcelar o débito objeto do processo administrativo nº 10830.007168/00-46 no PAEX, instituído pela MP 303/06, incluídos pela ré outros débitos no parcelamento, sob o fundamento de que não poderia ter sido parcelado aquele único débito sem inclusão dos demais débitos em nome da empresa, e impetrado o mandado de segurança visando o reconhecimento do direito líquido e certo de incluir no PAEX apenas o débito objeto do processo administrativo mencionado, "prima facie", o v. acórdão, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, para denegar a sentença, reformando a sentença concessiva da segurança, encampou linha de julgamento razoável, não decidindo fora do pedido.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

No mesmo prazo, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, regularize o depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC, que deve ser realizado mediante DJE – Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente, código de receita 8047 (Depósito Judicial – Outros), como apontado pela ré na contestação.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025243-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pelo BANCO VOLKSWAGEN S.A. objetivando a rescisão de v. acórdão, que negou provimento à apelação e confirmou sentença de primeiro grau, a qual julgou improcedente o pedido, denegando a segurança impetrada, para afastar os efeitos da majoração de alíquota da CSLL, de 15% para 20%, em razão das alterações promovidas pela MP 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/2015, bem como da r. decisão da Vice-Presidência desta Corte, que decretou a deserção do recurso extraordinário interposto. Requer seja concedida tutela antecipada para suspender a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança.

Foi determinada a citação da ré antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela jurídica.

A ré apresentou contestação.

É o relatório. Decido.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional.

Na situação em tela, versando os autos do mandado de segurança, registrado sob o nº 0023416-83.2015.4.03.6100, sobre as majorações de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos termos da MP nº 675, de 2015, convertida na Lei nº 13.169, de 2015, em juízo de cognição sumária, entendo que o v. acórdão rescindendo encampou linha de julgamento razoável, bem como quanto à r. decisão da Vice-Presidência deste TRF da 3ª Região não verifico a existência de suposta ilegalidade.

Ausente, assim, *prima facie*, a probabilidade do direito alegado, não evidencio o risco de dano irreparável ou de difícil reparação na transferência dos valores em favor da União, com base em decisão transitada em julgado.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

No mesmo prazo, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, regularize o depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC, tendo em vista que o código de receita correto é o de nº 8047, como aponta a ré na contestação.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5033226-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: EDSON NASCIMENTO DIAS
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE S P A C H O

Vistos.

1. Recebo as petições id nºs 124241755 e 124241756, como emenda a inicial.

2. Trata-se de ação rescisória ajuizada por Edson Nascimento Dias, com fulcro no art. 966, incisos V e seguintes, do CPC/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando desconstituir acórdão proferido pela 9ª Turma desta C. Corte que deu provimento ao recurso do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargante no valor de R\$50.141,07 (cinquenta mil, cento e quarenta e um reais e sete centavos), atualizados para janeiro de 2014 (fls. 72/75).

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da gratuidade de justiça, bem como informa o interesse na realização de audiência conciliatória (art. 319, VII do CPC)..

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005156-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: JOSE RAIMUNDO DOURADO COSTA

Advogados do(a) AUTOR: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cumprido observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/10/2016. Por consequência, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada em 04/03/2020, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da presente demanda, previsto no artigo correspondente ao artigo 975 do CPC de 2015.

O documento novo apto a dar ensejo à rescisão é aquele: existente à época da decisão rescindenda, que tenha sido ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso, que por si só apto a assegurar pronunciamento favorável, bem como que guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

O documento invocado pela autora para justificar o diferimento do prazo para a propositura da presente ação nos termos do art. 975, § 2º, do CPC, diz respeito a laudo pericial produzido recentemente, "PPP apresentada pela empresa Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda foi emitido em 04/06/2019", como prova nova para os fins do inciso VII do art. 966 do CPC/15.

Assim, nos termos do art. 10 do CPC/15, intime-se a parte autora a manifestar-se sobre a decadência para propositura da presente ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007285-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: PEDRO ALENCAR PALMEIRA VIEIRA, MARTA REGINA PALMEIRA VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) AUTOR: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por PEDRO ALENCAR PALMEIRA VIEIRA, MARTA REGINA PALMEIRA VIEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 31.03.2020, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 18.03.2019.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015852-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ADELIA GOMES NOGUEIRA

Advogado do(a) REU: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1005/STJ - Recursos Especiais ns. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Vistos.

Verifico que o presente recurso contém tema afetado ao rito especial dos arts. 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil, relativo à "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública." (Recursos Especiais ns. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, TEMA 1005/STJ).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais ns. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006095-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AUTOR: MARIA BATISTA DE OLIVEIRA
CURADOR: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A parte autora foi devidamente intimada pelo despacho Id. Num. 80807020:

“ID 76869553. Tendo em vista o ajuizamento pela parte autora de outra ação rescisória perante o E. Superior Tribunal de Justiça (AR nº 6423/DF-0073094-60.2019.3.00.0000), em face de decisão proferida no mesmo processo originário nº 2006.61.12.006103-2, esclareça a requerente se aquela C. Corte reconheceu sua competência para apreciar a ação rescisória, tendo em vista que proferiu a última decisão no feito subjacente.

Por se tratar de Instância Superior, caso o E. STJ reconheça sua competência para apreciar a ação rescisória, a presente demanda restará prejudicada.

P.I.”

Em 14/08/2020, consoante certificado pela Subsecretaria da 3ª Seção deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento do despacho.

Proferido novo despacho ID. Num. 89880599:

“Cumpra a parte autora o despacho proferido em 01/08/2019 - ID 80807020, sob pena de extinção do presente feito, sem análise do mérito.

P.I..”

Consoante certificado pela Subsecretaria da 3ª Seção, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento do despacho, consoante certificado em 17/09/2019.

Através do despacho Id. Num. 90509426 a parte autora foi intimada pessoalmente:

“Intime-se pessoalmente a parte autora para que cumpra o despacho proferido em 01/08/2019 - ID 80807020, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do presente feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, § 1º do CPC/2015, esclarecendo se o E. Superior Tribunal de Justiça reconheceu sua competência para apreciar a ação rescisória ajuizada perante aquela C. Corte (AR nº 6423/DF-0073094-60.2019.3.00.0000), em face de julgado prolatado no mesmo processo originário nº 2006.61.12.006103-2.

Por se tratar de Instância Superior, caso o E. STJ reconheça sua competência para apreciar a ação rescisória, a presente demanda restará prejudicada.

P.I.”

Consoante certificado pela Subsecretaria da 3ª Seção, novamente deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento do despacho, consoante certificado em 03/10/2020.

Assim, tendo em vista o não cumprimento das determinações dos despachos Id. Num. 80807020, 89880599 e 90509426, julgo extinto a presente ação rescisória, *sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, § 1º do CPC/2015.*

Observadas as formalidades legais arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031637-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AUTOR: LUIS ANTONIO MIANI DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Recebo as petições id nºs 122761745 e 125852283 como emenda a inicial.

2. Trata-se de ação rescisória ajuizada por Luis Antonio Miani dos Santos, com fulcro no art. 966, inciso VII, do CPC/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando desconstituir acórdão proferido pela 9ª Turma desta C. Corte que negou provimento ao recurso da parte autora para manter a sentença de improcedência do pedido de reconhecimento de tempo de atividade especial.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da gratuidade de justiça.

Cite-se a parte ré, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019817-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AUTOR: MARCIA NUNES
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. Num. 107658158: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015377-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: RINALDO DE ARAUJO PAES
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1. Recebo a petição id nº 102629754, como emenda a contestação.

2. Id. Num. 102629875 e 102629754: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008378-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: MARIA DE ARRUDA OLIMPIO
Advogado do(a) AUTOR: ANGELICA CRISTINA DOS SANTOS - SP353471-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Emende o requerente a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento, trazendo aos autos procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória (STF, AR 2129 AgR-AgR/SC, Ministro Luis Fux, Primeira Turma, j. em 09/12/2014; AR 2.100-AgR, Pleno, DJ 09/10/2009; STJ, AR 3.255/SP AgRg, Ministro Jorge Mussi, Terceira Sessão, j. em 22/02/2018).

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029318-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI - SP132351
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Id. Num. 124600151: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0010787-74.1997.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

REU: OLGA RIBAS PAIVA, OLGA RIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELIANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCESCA DA ROCHA RIBAS, ARCELOR MITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDA NASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS
REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) REU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) REU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279
Advogado do(a) REU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogados do(a) REU: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885, LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR - SP53457-A, JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO - SP53937, LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) REU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115
Advogado do(a) REU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474
Advogado do(a) REU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogado do(a) REU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A
Advogado do(a) REU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogados do(a) REU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) REU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ciência às partes quanto à apresentação em mesa, deste feito, bem como da exceção de suspeição nº 0000458-65.2018.403.000, na sessão eletrônica da Quarta Seção desta Corte designada para o dia 30.04.2020, a partir das 14h00 (sessão não presencial).

2. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5025649-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: RICARDO ELIA EFEICHE, RUBENS ELIA EFEICHE
Advogados do(a) REU: LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
Advogados do(a) REU: FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de adiamento, tendo em vista que a Sessão de Julgamentos do dia 30/04/2020 irá ocorrer de forma VIRTUAL e não haverá possibilidade de realização de sustentação oral nesta data.

Sublinho, contudo, que, se for mantida a suspensão dos prazos e atendimento externo, as sessões futuras também serão convertidas para virtual (não presencial) com a possibilidade futura desta 4ª Seção valer-se de ferramenta de videoconferência para fins de sustentações orais, com o intuito de se manter a prestação jurisdicional, nos moldes previstos na Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5000523-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: CARLA PAVARINI
Advogados do(a) REU: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por **CARLA PAVARINI** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111 (trânsito em julgado em 07 de novembro de 2018 – ID 120028391). Sustenta o cabimento do expediente com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos, apresentando as seguintes argumentações (extraídas da petição inicial – ID 120018699):

a) Esortorço histórico da Ação Penal subjacente: (...) A decisão combatida se lastreou em sentença manifestamente nula, a qual não observou lapsos temporais indispensáveis à caracterização de materialidade dos delitos de natureza tributária, eis que a denúncia foi oferecida durante o período de parcelamento do débito fiscal, sendo obrigatoriamente necessário o esgotamento prévio da via administrativa (...) A ação penal combatida decorreu de Representação Fiscal para fins penais (...), de competência da Delegacia da Receita Federal em Marília/SP. A referida representação foi apresentada após término do procedimento administrativo nº. 13830.000931/2003-38, no qual houve constituição do crédito tributário no mês de abril de 2007, ficando configurada, em tese, a prática de crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990 (...) nos anos de 1997 a 2000, a empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, reduziu imposto e contribuição, mediante escrituração de notas fiscais inidôneas de emissão de NOROESTE EQUIPAMENTOS TRANSPORTE TERRAPLANAGEM LTDA, que totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante de tais considerações, foi iniciada apuração administrativa, com a lavratura de auto de infração dos valores dos tributos suprimidos, juros de mora e correção monetária, os quais totalizaram o crédito tributário de R\$ 7.137.651,52 (...) Não obstante a constituição do referido crédito, os então proprietários da empresa procuraram novamente a via administrativa, dando entrada com o pedido de parcelamento do valor devido em 26 de novembro de 2009 (...), conforme disposição da Lei 11.941/2009. Efetuaram o pagamento das duas primeiras parcelas mínimas devidas, aguardando a consolidação do valor para quitação do montante. Por deixar de prestar as informações devidas para a consolidação do parcelamento, o pedido foi cancelado em 06 de outubro de 2010, restando nesta data, portanto, esgotada a via administrativa. Contudo, antes mesmo do esgotamento das vias administrativas, em 16 de junho de 2010, o Ilustre Representante o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a revisionanda e outros corréus pelos delitos previstos no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, todos da Lei 8.137/1990 (...) Na mesma oportunidade, apresentou a manifestação (...), na qual sustentou que o pedido de parcelamento feito pelos proprietários em nome da OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA não seria suficiente para suspender o curso da ação penal nos termos do art. 68 da Lei 11.941/2009, pois estes teriam inadimplido com quatro prestações mínimas. Assim, segundo entendimento do Parquet, a ausência de consolidação do parcelamento, até a data em questão, impossibilitaria dizer que o crédito tributário havia sido parcelado, tratando-se de mera expectativa de direito, o que autorizaria o oferecimento de denúncia e, consequentemente, a persecução penal. Desta forma, a exordial acusatória narrou de maneira absolutamente genérica o incursos dos ora denunciados nos referidos tipos penais, pelo simples fato de todos constarem no contrato social da empresa – desprezando, inclusive, o período em que cada um dos então sócios figurara em tal contrato. Com efeito, segundo a descrição típica contida na própria denúncia, lastreada nos contratos sociais da empresa (...), ODISNEI e ELIZEU PAVARINE figuraram como sócios-gerentes e administradores de agosto de 1996 a maio de 2000, ou seja, durante 46 (quarenta e seis), enquanto a revisionanda CARLA PAVARINI figurou como sócia-gerente e administradora a partir de junho de 2000, ou seja, durante apenas 06 (seis) meses dentro do lapso temporal abrangido pela denúncia. Os três teriam reduzido tributos (Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social por Lucro Líquido), mediante prestação de informação falsa às autoridades fiscais, pois no período de 1997 a 2000, a empresa teve faturamento de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões seiscentos e oitenta mil quinhentos e quatro reais e dezoito centavos), sendo que declararam como custo a escrituração indevida de notas fiscais inidôneas, as quais totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante disto, a constituição definitiva do crédito seria de R\$ 4.734,15 (quatro mil setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos) e R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), respectivamente descritas nos Processos Administrativos Fiscais nºs. 13830.000931/2003-38 e nº. 16151.000359/2007-78. Recebida a denúncia em 23 de junho de 2010 (...), a instrução processual decorreu regularmente, com a oitiva de duas testemunhas de acusação, três testemunhas arroladas pela defesa e, ao final, foram realizados os interrogatórios dos ora denunciados. A sentença proferida pelo Douto Magistrado Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP (...) acolheu integralmente a pretensão punitiva do Estado, condenando os réus ELIZEU, CARLA e ODISNEI como incursos no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990. Ao réu ELIZEU, aplicou uma pena total de reclusão de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses; militando contra ele as circunstâncias judiciais do motivo, circunstâncias e consequências. A seu favor, aplicou a atenuante prevista no art. 65, I do Código Penal e, ao final, majorou a pena em 2/3 por incidência do art. 71 do Código Penal e ainda, no mesmo patamar, pela incidência do art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Aos réus ODISNEI e CARLA, aplicou a pena total de reclusão de 07 (sete) anos; militando contra eles igualmente as circunstâncias judiciais do motivo do crime, circunstâncias e consequências deste, sem qualquer incidência de atenuante. Igualmente, majorou a pena em 2/3 por inteligência do art. 71 do Código Penal bem como pelo incursos no art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Interposto recurso de apelação pela defesa e pela acusação, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao pleito acusatório e parcial provimento ao apelo defensivo. No mérito, manteve a condenação exarçada pelo Douto Magistrado a quo, reformando tão somente a pena aplicada ao corréu e a revisionanda. O respeitável acórdão (...), deixou de exasperar a pena-base pelo motivo, mantendo-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para todos os acusados. Deixou de aplicar a atenuante do art. 65, inciso I ao réu ELIZEU, por força da incidência da Súmula 231 do STJ e, finalmente, modificou o patamar das majorantes fixadas, mantendo a razão de ½ em cada uma. Assim, fixou definitivamente a pena de ELIZEU em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e de CARLA e ODISNEI em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, mesmo com eles figurando como sócios em períodos absolutamente diferentes. O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal se deu em 15 de setembro de 2015 e, por força do art. 115 do Código Penal, a pena do réu ELIZEU foi considerada prescrita. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário pela então defesa da ora revisionanda e do corréu, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça inadmitiu o seguimento do primeiro, realizando juízo de admissibilidade negativo, por não atendimento aos requisitos necessários. Interposto Agravo em Recurso Especial, novamente o seguimento do feito foi rejeitado, transitado em julgado a referida decisão em 04 de agosto de 2017, com a expedição de mandado de prisão em desfavor do corréu e da ora revisionanda. Assim, o Agravo em Recurso Extraordinário foi distribuído a Corte Suprema em 20 de outubro de 2017, com a finalidade promover a admissão e julgamento de mérito do Recurso Extraordinário. Não obstante as ilegalidades apontadas, a admissibilidade recursal não foi comportou provimento e o processo teve seu trânsito em julgado em 09 de novembro de 2018 (...), restando pendente de cumprimento o mandado prisional em desfavor de CARLA PAVARINI (...) – destaques no original.

b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei: violação à Súmula Vinculante nº 24/STF em razão de que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa: (...) em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano (...) e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Ocorre que em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região (...). Ato seguinte, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010 (...), enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 (...) e recebida em 23 de junho de 2010 (...), ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento. Em manifestação (...) apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia contra a ora revisionanda e os demais corréus na suposta ideia de que a Lei 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor, não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa (...) ainda no que se refere à contrariedade à lei, observa-se outro ponto em que a sentença e o acórdão descumpriram a legislação vigente, podendo se enquadrar na disposição do art. 621 do CPP. Nos termos do disposto no art. 12, § 3º da Portaria Conjunta nº 6/2010, o requerimento de parcelamento sendo efetivado pelo contribuinte antes do oferecimento da denúncia e através do pagamento da primeira parcela mínima, estará sob competência da análise e disponibilização de novas informações pela autoridade administrativa. Nesse sentido, cumpre destacar que todos os requisitos exigidos foram devidamente cumpridos pelos contribuintes. Ato seguinte, nos termos do art. 1º da Portaria Conjunta nº 03/2010, o sujeito passivo que desse entrada no pedido de parcelamento referente à Lei nº 11.941/2009, teria até 30 de junho de 2010 para manifestar-se, apresentando documentos e informando quais débitos pretendia parcelar e de que maneira. Somente com a desinformação ao fisco após decorrido o prazo, estaria o sujeito passivo excluído do parcelamento, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desta forma, até que esta data fosse transcorrida e houvesse uma decisão administrativa irrevocável cancelando o requerimento de parcelamento, não estaria o procedimento finalizado. Não autorizando, por conseguinte, eventual persecução penal. No entanto, não foi o que ocorreu no caso concreto (...) também encontramos a disposição da Súmula Vinculante nº 24 do STF (...) a arguição da impossibilidade de oferecimento da denúncia antes de esgotada a via administrativa referente ao pedido de parcelamento também se sustenta no ponto que diz respeito ao montante da dívida. É de conhecimento notório que o processo penal, em crimes tributários, é estritamente fragmentário, dado o interesse arrecadatório do Estado. Por esta razão, enquanto não há uma decisão administrativa acerca da consolidação do crédito – seja deferindo ou indeferindo o parcelamento, não há interesse ou legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal. Isto, inclusive, foi sustentado pelo próprio Parquet em sua manifestação pré-exordial. A consolidação do valor devido somente se dá quando há uma decisão administrativa definitiva sobre o parcelamento, o que ainda não havia ocorrido quando a denúncia foi oferecida (...) – destaques no original.

c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: o período apontado na denúncia teria extrapolado a constituição do crédito tributário na via administrativa: (...) todos os atos decisórios dos autos combatidos violam nítida prova dos autos, referente ao período do crime apontado na denúncia, o qual extrapola a constituição do crédito tributário na seara administrativa, segundo a verificação dos documentos indexados pela Receita Federal. Conforme descrição fática da denúncia, fora incluída na tipificação da conduta da revisionanda CARLA PAVARINI a redução de tributos no período de 1997 a 2000, pois teria, mediante prestação de informações falsas, escriturado indevidamente como custos valores de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa NOROESTE, que totalizariam R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos). Segundo o Parquet, a conduta constituiria definitivamente o crédito tributário devido, nos valores de R\$ 4.734,15 – quatro mil setecentos e trinta e quatro mil reais e quinze centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 13830.000931/2003-38) e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oito centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 16151.000359/2007-78). No que concerne ao último valor, nota-se que se refere ao montante total inscrito em dívida ativa pela Fazenda no mês de abril de 2007, abrangendo todos os períodos do débito fiscal e, portanto, excedendo o lapso temporal criminal descritos na denúncia. Além disso, mesmo após reforma do valor após decisão final proferida administrativamente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 2009, não fora realizada sua correção na denúncia oferecida originariamente, atendo-se esta ao valor inicial, que não correspondia com a realidade fática, tanto no que concerne à responsabilização individual dos sócios, quanto no que tange ao montante definitivamente constituído pela seara administrativa. No que se refere ao valor do crédito constituído no ano de 2007 de R\$ 7.137.651,92 (sete milhões cento e trinta e sete mil seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), nota-se que engloba, além da suposta redução dos três tributos devidos, a aplicação de juros de mora, multa e multa isolada. Este montante, devidamente atualizado à data em que a denúncia oferecida, em 16 de junho de 2010, culmina nos R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) informados na exordial. Contudo, este mesmo valor, além de abranger os valores referentes à multa, juros de mora e multa, os quais não se adequam tipicamente ao crime (isso porque multa e juros não fazem parte da sonegação fiscal, mas apenas o valor não declarado – os valores das penalidades são calculados apenas para fins administrativos, não constituindo o objeto material do delito), também se refere a todo o período apurado como infração administrativo-fiscal, que compreende os anos de 1997 até 2003 (...) fiscalização administrativa englobou os períodos de 2001 a 2003 no que tange aos corréus CARLA E ODISNEI, período este que não foi abarcado pela denúncia, de modo que estes últimos dois anos fiscais não poderiam estar incluídos no escopo total da denúncia (...) o que torna as decisões contrárias à prova dos autos é que deram procedência ao pedido ministerial baseado em uma denúncia absolutamente equivocada. Isso porque abrangeu três anos fiscais que são atípicos para fins penais, visto que tanto o relatório fiscal para fins penais apresentado pela autoridade administrativa quanto a própria denúncia, narram redução de tributos mediante emissão de notas fiscais inidôneas da empresa NOROESTE, as quais são datadas até o ano de 2000. Não fosse suficiente, ainda cumpre destacar que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em julho de 2007, oportunidade em que a via administrativa ainda não havia se exaurido completamente, eis que pendente de julgamento de recurso interposto pela Fazenda após acórdão do Conselho de Contribuintes (...) a simples leitura perfunctória do Contrato Social da empresa (constante em anexo quando do oferecimento da denúncia) mostra que a ora revisionanda CARLA somente passou a integrar os quadros sociais da empresa a partir de junho do ano 2000. Assim, de maneira irresponsável, foi denunciada e condenada por reduzir tributos nos anos de 1997 a maio de 2000, período em que sequer era sócia da empresa, assim como também responsabilizada pelo período de 2001 a 2003, fora da descrição típica da denúncia; ou seja, enquanto sua responsabilidade devida era pelos tributos reduzidos pelo período de 06 (seis) meses, fora condenada pela redução de tributos durante 78 (setenta e oito meses) (...) – destaque no original.

d) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei: inadequação típica à conduta em tese praticada: (...) a exordial acusatória aponta para a suposta prática dos crimes previstos nos incisos 'I' e 'II' do art. 1º da Lei 8.137/90 no período compreendido entre os anos de 1997 e 2000, no qual a empresa O.E.R TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, por meio de seus sócios administradores, teria reduzido tributos mediante prestação de informações falsas às autoridades fiscais. No entanto, a conduta examinada não condiz com o tipo penal a ela atribuído (...) a denúncia buscou a punição cumulativa dos acusados como incursos nas sanções descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90, ainda somada com a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da mesma lei. Ao arripio da correta aplicação e interpretação da norma, tal impropriedade técnica perdurou até o momento da prolação da sentença, a qual julgou procedente a denúncia e condenou os corréus nos exatos termos pretendidos na acusação na peça inaugural. Este entendimento manteve-se, ainda, do julgamento da apelação criminal interposta pelos réus. Ora, é evidente então que as decisões proferidas são contrárias ao texto expresso da lei penal. O inciso I capítula a prática do ilícito de duas maneiras distintas: omitir informação (forma omissiva) ou prestar declaração falsa (forma comissiva) às autoridades fazendárias. Omitir informação consiste em deixar de fazer, de realizar ou executar o que estaria legalmente obrigado. Nesse caso, o agente descumpra uma obrigação juridicamente determinada, a qual que (sic) deveria e poderia realizar. Por outro lado, prestar informação falsa consiste na conduta ativa de cumprir um dever juridicamente imposto, porém o fazendo mediante conteúdo ideologicamente falso. A informação falsa deve recair sobre fato juridicamente relevante, sendo imprescindível que a informação falsa constitua elemento substancial sobre a obrigação tributária em questão. Quanto ao inciso II do mesmo artigo, a conduta capitulada pela acusação no referido inciso consiste em enganar artificialmente o erário público. O tipo penal elenca as formas pelas quais se pode praticar o verbo núcleo, quais sejam, 'inserindo elementos inexatos' (forma comissiva) ou 'omitindo operação' (forma omissiva) em documento ou livro exigido pela lei fiscal (...) ainda que a forma de cometimento do delito seja semelhante nas figuras dos incisos I e II do art. 1º da Lei, é impossível a aplicação cumulativa destas condutas para o mesmo fato apurado. In casu, inclusive, importa salientar que as supostas notas fiscais alteradas nunca foram anexadas aos autos, de modo que não há qualquer indício de que tenha havido falsificação, inclusive durante o período de fiscalização a que alude o dispositivo (...) no caso dos autos, verifica-se que tanto o juízo singular quanto o colegiado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicaram a reprimenda à revisionanda como se este tivesse praticado as figuras delitivas de ambos os incisos do § 1º da Lei 8.137/90, não atendo-se ao correto e necessário juízo de subsunção do fato apurado à norma penal incidente. Essa defesa, ao propor essa Revisão Criminal entende que diante das circunstâncias apuradas, as decisões proferidas são contrárias ao expresso texto da lei. Fosse o caso de se manter a condenação da revisionanda, deveria o fazer tão somente em relação à conduta capitulada no inciso I do art. 1º da Lei, uma vez que os fatos narrados na exordial acusatória amoldam-se, em tese, à redação do mencionado inciso (...) – destaque no original.

e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: violação à individualização da pena e à necessidade de que os proventos judiciais sejam fundamentados, sem se descuidar de mácula ao postulado que veda o bis in idem: (...) o Magistrado analisou as circunstâncias judiciais dos três acusados simultaneamente, fundamentando sua dosimetria de maneira conjunta, violando de morte a individualização da pena (...) o Juízo de primeira instância deixou de apreciar as características individuais de cada acusado, utilizando-se de somente um parágrafo para ponderar as circunstâncias judiciais de três agentes diferentes. Da mesma forma, o órgão revisor, ao analisar a sentença, quedou-se inerte quanto à ausência de individualização da dosimetria, em explícita violação às garantias constitucionais da revisionanda. Com isso, não há dúvidas que violaram não só as disposições legais da lei penal, mas também e principalmente da Constituição Federal, lei máxima do nosso ordenamento jurídico (...) a título de exemplo, ressalta-se que ao sentenciado ELIZEU PAVARINI, atuante como sócio pelo período de 58 (cinquenta e oito meses), foi fixada a menor das penas cominadas, sendo posteriormente prescrita. ODISNEI PAVARINI, por sua vez, atuou como sócio por 46 (quarenta e seis) meses, enquanto CARLA PAVARINI figurou na qualidade de sócia por 11 (onze meses), recaído sob si a responsabilidade criminal por apenas 06 (seis) meses – lapso temporal descrito na denúncia. Não obstante a evidente diferenciação temporal de atuação societária entre os três acusados, todos receberam a mesma pena em fase inicial. O erro se torna ainda mais latente em relação à revisionanda CARLA, pois além de ter sob si a mesma responsabilização que os demais sócios, mesmo figurando por tempo bem menor na condição de sócia-administradora, foi criminalmente responsabilizada por 78 (setenta e oito) meses, ou seja, excedendo sua real responsabilidade em 72 (setenta e dois) meses, o que é inaceitável, ferindo de morte o princípio positivado da individualização da pena e, com isso, os direitos e garantias fundamentais do sujeito e consequentemente, a Constituição Federal (...) o Juízo de primeira instância, amparado por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, igualmente se transfigurou em violação ao texto de lei, pois fixou a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação judicial. Reitera-se, oportunamente, que a fixação da pena-base se deu em apenas um parágrafo, ato no qual o sentenciador analisou oito circunstâncias judiciais de três agentes diversos, com qualificações pessoais absolutamente distintas entre si, fixando, no entanto, o mesmo quantum para todos os réus. O acórdão, por sua vez, atenuou a pena, mas também o fez de forma genérica, omitindo-se quanto à fundamentação genérica e tampouco corrigindo-a, de modo que ambos incorreram em violação absoluta à Constituição Federal, assim como à lei penal (...) não fosse suficiente a violação da individualização da pena e da regra da fundamentação das decisões judiciais pela sentença de primeiro grau, verifica-se que esta também incorreu em grave afronta ao princípio do ne bis in idem, posto que valorou negativamente consequência do delito que é elementar ao crime de 'redução de tributos' previsto no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990, pelos quais fora condenada definitivamente a revisionanda CARLA PAVARINI (...) não obstante este Egrégio Tribunal Regional Federal ter reformado e reduzido a pena dos acusados, excluindo a valoração negativa dos motivos do crime em razão de bis in idem, deixou de ater-se a mesma circunstância ocorrida em relação às consequências do delito. Independente do valor sonogado na prática delituosa, é certo que a lesão causada aos cofres públicos é inerente ao tipo penal, tratando-se, portanto, de sua elementar. Por isso, é impossível que a valoração negativa de uma circunstância do art. 59 CP seja feita em dissonância ao princípio do ne bis in idem (...) – destaque no original.

f) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei: causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 e aplicação da figura do crime continuado: (...) a variação deve ser obrigatoriamente fundamentada, o que não foi feito em nenhuma das decisões aqui combatidas (...) cabe ressaltar que o legislador não definiu quando o grave dano à coletividade estaria formalmente concretizado. Igualmente, não existe previsão legal no tocante ao valor a ser considerado para fins de aplicação de referida hipótese de aumento de pena (...) inexistem nos autos provas apresentadas pelo Parquet Federal que comprovem o grave dano causado pela sonegação. Ademais, verifica-se que o Juízo singular, assim como o órgão revisor, fundamentou a causa de aumento com base exclusiva no montante sonogado, não comprovando o evidente prejuízo ao erário (...) faz-se necessário afirmar que o valor sonogado pelo revisionando não configura grave dano à coletividade (...) restou comprovado que o montante sonogado não corresponde ao valor utilizado como fundamento para aplicação da majorante. Para tanto, reitera-se que o objeto material de sonegação fiscal é apenas o tributo, não o montante cumulado pelas penalidades decorrentes do valor originário (...) a defesa sustenta que as hipóteses de aumento de pena aplicadas em desfavor da revisionanda (sic) evidenciam explícita violação ao princípio da proporcionalidade, culminando em sanções excessivas em face dos bens jurídicos afetados. Em matéria de dosimetria, a Primeira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região aplicou a majorante de 1/2 (metade) em relação à pena preexistente, conforme previsão do artigo 12 da Lei 8.137/90. Ainda, o órgão revisor aumentou a pena novamente em 1/2 (metade) no tocante à continuidade delitiva, culminando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 03 (meses) de reclusão aos corréus ODISNEI PAVARINI e CARLA PAVARINI. Quanto à hipótese de aumento de pena prevista no artigo 12 da Lei 8.137/90, verifica-se que a Primeira Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicou a variação máxima prevista em lei, sem qualquer justificativa plausível para tanto. Não obstante, ao discorrer acerca da primeira fase da dosimetria, valorou-se negativamente apenas duas das oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Logo, evidencia-se que a reprovabilidade das condutas pelas quais a revisionanda fora condenada definitivamente não se classifica como grave, devendo este entendimento refletir nas demais fases da dosimetria, em consonância com a individualização judicial da pena. Assim, evidentemente as decisões combatidas violam a regra da proporcionalidade pois seria desproporcional aplicar a pena-base próxima ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria e majorar a pena em sua variação máxima ao discorrer sobre as causas de aumento (...) – destaque no original.

Finda sua peroração requerendo a revisionanda a concessão de **medida liminar** consistente na suspensão da execução de sua pena, recolhendo-se, consequentemente, o Mandado Prisional expedido em seu desfavor, até que o mérito desta ação impugnativa autônoma seja julgado, comunicando-se o decidido imediatamente ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP.

Calha salientar, ademais, o protocolo de petição (ID 127344164) por meio da qual a revisionanda pugna pelo deferimento de prisão domiciliar em razão da pandemia relacionada ao "COVID-19", com esteio no que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação de pedido de tutela provisória incidental no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, revogando-se, assim, o Mandado de Prisão expedido em seu desfavor.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar, de plano, que, a despeito da ausência de previsão legal nesse sentido, tanto doutrina como jurisprudência admitem como possível a formulação de pleito liminar em sede de Revisão Criminal, que somente será deferida acaso presentes nos autos o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Nesta toada, vamos à análise dos argumentos apresentados pela revisionanda nesta via estreita com o fito de perquirir os requisitos anteriormente declinados.

(a) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa).

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120028389 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi **recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010** (ID 120028392), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120028407). Desta feita, **não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrara-se constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo)** justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120028402 e 120028404).

Cumpra aduzir, outrossim, que a ilação formulada pela revisionanda tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lides administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - valorou-se negativamente apenas duas das oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Logo, evidencia-se que a reprovabilidade das condutas pelas quais a revisionanda fora condenada definitivamente não se classifica como grave, devendo este entendimento refletir nas demais fases da dosimetria, em consonância com a individualização judicial da pena. Assim, evidentemente as decisões combatidas violam a regra da proporcionalidade pois seria desproporcional aplicar a pena-base próxima ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria e majorar a pena em sua variação máxima ao discorrer sobre as causas de aumento (...) – destaque no original).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstaría a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pela própria revisionanda indicam que a pessoa jurídica que sonegou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subsequentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual o **requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original**.

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pela própria revisionanda (ID 120028395), possuindo o condão de **chancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120028389 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descurar de toda a explicação (escoreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120028390 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120028396), **tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo** (não podendo ser emergido como um ato desconstitutivo de um pretenso direito que o ente moral – e consequentemente, a revisionanda – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009**.

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pela revisionanda, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonegada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120028407), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o *quantum debeatur*.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, **não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei, o que culmina na inexistência do implemento do requisito do *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da pretensão ora em apreciação**.

(b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de que o período apontado na denúncia teria extrapolado o de constituição do crédito tributário na via administrativa.

Inferre-se destes autos virtuais que a denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo **sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 2007 a dezembro de 2000** (ID 120028389 – págs. 01/03), o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado (ID 120028386 – pág. 09). Nesse diapasão, **os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário** (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Do que se acaba de sustentar, **impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão**, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

Ocorre, entretanto, que, caminhando um passo a mais na análise dos argumentos aventados pela revisionanda, colhe-se tanto da r. sentença (ID 120028393) como do v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) a existência de **valoração afeta exatamente ao importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora**, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a **quantia de tributo sonegado** (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas (ID 120028386 – pág. 12 – demonstrativo consolidado do crédito tributário): no que tange ao **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64** (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao **Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00** (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87** (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), **totalizando R\$ 2.236.578,51** (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Consigne-se que a **impropriedade acima apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990**, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/gravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta – saliente-se, por oportuno, que a observação ora apresentada não quer significar o afastamento, *ipso facto*, da majorante contida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990, **questão que será mais bem delimitada quando do enfrentamento da pretensão de rescisão da pena cominada à revisionanda (inclusive sob o viés de que sua pessoa adentrou à sociedade apenas no início de junho de 2000 – ID 120028410)**. Nota-se, assim, a existência de ***fumus boni iuris* necessário ao deferimento da pretensão liminar**.

(c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei, em razão de suposta inadequação típica da conduta perpetrada.

A despeito dos argumentos declinados pela defesa, **não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990)**. Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque à revisionanda) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escurtaram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) como objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e deztois centavos). **Portanto, perfeita a adequação típica**.

Ressalte-se, ademais, que, a despeito da imputação de 02 (duas) formas de supressão/redução de tributos (incisos I e II), a condenação albergou uma única infração penal para fins de responsabilização penal dos então acusados, respeitando, assim, a inferência de que se estaria diante de um tipo misto alternativo. Lançando luzes ao aduzido pela revisionanda, em casos de tráfico de drogas (tipo misto alternativo por excelência previsto em nosso ordenamento jurídico), a imputação de mais de um núcleo em um mesmo contexto fático não redunda em condenações múltiplas tendo como supedâneo o mesmo cenário delitivo, situação que, adaptada à Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111, ensejou exatamente a mesma conclusão: **descrição de mais de um meio pelo qual a infração penal foi perpetrada (incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/1990), plenamente possível e crível diante das peculiaridades do caso concreto, e condenação por crime único de sonegação fiscal**. Assim, **não adimplido o requisito do *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da pretensão ora em apreciação**.

(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o *bis in idem*.

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, inferre-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências” (ID 120028393), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120028394), de molde a **não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita**.

Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, **por serem dados objetivos** (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), **não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados**, salientando-se, ademais, que o prolapado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120028394).

Indo adiante, no que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que a revisionanda foi cominada majoração como se ela tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, seu ingresso no ente moral ocorreu apenas em 05 de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido da alteração de contrato social materializada no documento ID 120028410).

Ressalte-se, a teor do já aduzido, que o ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão – ID 120028394) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão à frente da pessoa jurídica cingiu-se a 07 – sete – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/6 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional). **Nota-se, assim, a existência de *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da pretensão liminar.**

(e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei no que tange à aplicação tanto da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 como da figura do crime continuado.

De plano, no que se refere à fração aplicada por força do reconhecimento da figura da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), destaque-se que tal tema já foi objeto de análise no tópico precedente, razão pela qual não haverá repetição de argumentação neste momento.

Por sua vez, lançando mão da já reconhecida impropriedade que assola o édito penal condenatório transitado em julgado no que tange à configuração do objeto material da conduta, vale dizer, do valor do tributo sonegado (que não seria na casa de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais -, mas sim no importe de **R\$ 2.236.578,51** – dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos – para o período integral de janeiro de 1997 a dezembro de 2000), cumpre, a teor do deduzido pela revisionanda, aquilatar o *quantum* desta última cifra foi sonegado no interregno de 07 (sete) meses em que ela atuou como responsável da pessoa jurídica sonegadora (ingresso na sociedade a partir de 05 de junho de 2000 – ID 120028410) com o fito de se saber se a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, foi devidamente aplicada ao caso concreto.

À míngua de elementos coligidos aos autos virtuais com a dedução mensal das supressões de tributo levadas a efeito, pertinente aplicar ao caso concreto regras de média ponderada com o desiderato de bem pontuar o importe sonegado no lapso em que a revisionanda geriu o ente moral. Nessa toada, tendo em vista que a importância de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 07 (sete) meses em que a revisionanda esteve à frente do negócio (de junho a dezembro de 2000), **nota-se sonegação na casa de R\$ 326.167,66** (trezentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), **valor que, nos termos da jurisprudência prevalente neste E. Tribunal, não permite o assentamento da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, porém permite recrudescimento penal na 1ª etapa da dosimetria (sob o pálio da rubrica das “consequências” do delito) na fração de ¼.**

Conclusão

À luz dos argumentos anteriormente expendidos, **nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada à revisionanda CARLA PAVARINI decorrente do emprego da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, quando o caso subjacente apenas referendava, em razão do valor sonegado, o recrudescimento da pena-base sob os influxos das “consequências” do crime, e em face da aplicação de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o deferimento parcial, em caráter excepcional, da liminar vindicada com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada (ainda mais em tempos da pandemia gerada pelo “COVID-19”, o que tem o condão de refletir na imposição do período de tempo justo e escoreito de privação de liberdade).** Consigne-se, alás, que a **jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos)** – nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decurso em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

Dentro de tal contexto, **mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria**, o que se faz a partir desse momento:

1ª etapa. O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa. A teor do anteriormente sustentado, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, permitiu com que o valor do tributo sonegado fosse valorado neste estágio da dosimetria por meio de incremento punitivo na casa de ¼, o que culmina em **pena-base de 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

2ª etapa. Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120028393) nem o v. acórdão (ID 120028394) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Pena intermediária mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

3ª etapa. Nada a deliberar à míngua da presença de causa de aumento ou de diminuição de pena. **Pena final mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Crime continuado. A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/6 à luz das competências tributárias sonegadas (ao todo, 07 – sete). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 03 anos, 04 meses e 25 dias de reclusão e em 15 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Regime inicial de cumprimento. Nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, fixa o regime **ABERTO** como inicial de cumprimento de pena.

Substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena corporal deve ser substituída por 02 (duas) reprimendas restritivas de direito consistentes em **prestação de serviços à comunidade** (observando-se as determinações estabelecidas no Código Penal, pelo mesmo tempo da privação de liberdade, devendo as condições serem estabelecidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais) e **prestação pecuniária em favor de entidade assistencial pública ou privada** a ser definida pelo MM. Juízo das Execuções Penais. No tocante ao valor da prestação pecuniária, devem ser observados os ditames do § 1º do art. 45 do Código Penal que dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos – considerando o valor não recolhido aos cofres públicos, que supera R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e as condições socioeconômicas da revisionanda, a **prestação pecuniária em tela deve ser fixada em 30 (trinta) salários mínimos (vigentes na data da r. sentença).**

DISPOSITIVO

Desta feita, em caráter excepcional, **DEFIRO PARCIALMENTE a liminar pleiteada com o objetivo de afastar vícios atinentes à dosimetria penal cominada à revisionanda CARLA PAVARINI existentes no v. acórdão transitado em julgado, estabelecendo, consequencialmente, nova reprimenda (nos termos anteriormente tecidos), restando prejudicado o pleito formulado na petição ID 127344164 (deferimento de prisão domiciliar em razão da pandemia relacionada ao “COVID-19”) à luz da fixação do regime aberto como inicial de cumprimento da reprimenda. Comunique-se o teor desta r. decisão ao MM. Juízo de origem e ao MM. Juízo das Execuções Criminais. **EXPEÇA-SE, COM URGÊNCIA, CONTRAMANDADO DE PRISÃO.** Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, c.c. art. 60, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.**

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000824-12.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CESAR LEMES, MARIA JOSE DA SILVA LEMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000824-12.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CESAR LEMES, MARIA JOSE DA SILVA LEMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido. Extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a serem suportados pelos autores, nos termos do art. 85, § 2º e § 6º, do CPC. Suspendeu a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita (Id 14772083).

A ação de procedimento comum objetiva anular leilão extrajudicial e obstar efeitos de consolidação da propriedade em favor da instituição financeira, revisando cláusulas de contrato de financiamento. Os autores alegaram ter enfrentado dificuldades financeiras, o que impossibilitou o pagamento das prestações. Invocaram a aplicação do CDC e o direito constitucional à moradia. Também afirmaram que o contrato está carente de cláusulas abusivas. Os demandantes aduziram que o procedimento expropriatório extrajudicial viola princípios constitucionais (devido processo legal, contraditório e ampla defesa). Indeferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Na mesma oportunidade, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Id 14772083). Os demandantes depositaram espontaneamente nos autos R\$ 11.000,00.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a CEF não observou o procedimento previsto pela Lei 9.514/97, defendendo o seu direito de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Subiram os autos.

Intimada a oferecer documentos complementares, a CEF manifestou-se nos autos (ID 122667144 e seguintes). A parte Autora, por sua vez, manifestou interesse em complementar o depósito, requerendo a apresentação de cálculo atualizado pela CEF (ID 124848788).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000824-12.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CESAR LEMES, MARIA JOSE DA SILVA LEMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. IL MAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 0019772020154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUA HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V- Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV - Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

Ademais, o devedor que pretende purgar a mora deve fazê-lo em toda sua extensão, não sendo suficiente para regularizar a dívida o pagamento apenas de parte dos valores devidos. O depósito realizado nos autos não é suficiente para purgar a mora mesmo à época da consolidação da propriedade, tanto menos para o exercício do direito de preferência.

Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Emsuma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

IX - Ademais, o devedor que pretende purgar a mora deve fazê-lo em toda sua extensão, não sendo suficiente para regularizar a dívida o pagamento apenas de parte dos valores devidos. O depósito realizado nos autos não é suficiente para purgar a mora mesmo à época da consolidação da propriedade, tanto menos para o exercício do direito de preferência.

X - Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejare a dívida.

XI - Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALCIDES HUERTAS TELLO
Advogado do(a) APELANTE: ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALCIDES HUERTAS TELLO
Advogado do(a) APELANTE: ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALCIDES HUERTAS TELLO, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a reforma da r. sentença, com o reconhecimento da responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal – CEF, por negligência na prestação dos serviços, e a condenação desta à indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALCIDES HUERTAS TELLO
Advogado do(a) APELANTE: ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria tratada nos autos é relativa à indenização por danos morais e materiais à parte autora, ALCIDES HUERTAS TELLO, ora apelante, sob a alegação de falha na prestação de serviço pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em síntese, depreende-se dos autos que a parte autora adquiriu um veículo na loja FG Automóveis, pelo valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), no entanto, pelo fato de o automóvel apresentar problemas, desistiu da compra, devolvendo-o à loja e recebendo desta, como forma de restituição da quantia paga, dois cheques de terceiro, em nome do Sr. José Carlos Pinto, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada um, com datas de emissão em 06/02/2012 e 06/03/2012.

Ocorre que, no momento do desconto do primeiro cheque na agência da CEF, a parte autora tomou conhecimento de que este não possuía fundos, motivo pelo qual efetivou o protesto de ambos os cheques em 26/12/2012.

Em razão dos protestos dos títulos em nome do Sr. José Carlos Pinto, este viu-se vítima de uma fraude, por nunca ter sido cliente da CEF, de tal sorte que promoveu uma ação de reparação de danos em face da parte autora, da CEF e da loja FG Automóveis (autos digitalizados nº 5005879-66.2018.4.03.6105/autos físicos nº 0012731-70.2013.4.03.6105), ainda em trâmite na 2ª Vara Federal de Campinas.

No citado processo foi proferida sentença favorável ao Sr. José Carlos Pinto, reconhecendo a inexigibilidade dos referidos títulos, pois comprovada fraude na emissão destes, responsabilizando, assim, a CEF pelos danos causados e condenando-a ao pagamento de danos morais.

Diante do reconhecimento do defeito na prestação do serviço pela CEF naqueles autos, em relação ao Sr. José Carlos Pinto, alega a parte autora que, igualmente, foi vítima da negligência da CEF, que permitiu a emissão de cheques fraudados por estelionários.

Assim, pleiteia a parte autora a responsabilização da CEF pelos prejuízos materiais causados, por não ter conseguido a restituição do valor pago pelo automóvel, bem como pelos danos causados à sua imagem, por ter figurado como réu em uma demanda judicial, devendo ser condenada ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), e danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pois bem. Razão não assiste à parte autora.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude de não restar demonstrado que a Caixa Econômica Federal - CEF foi a responsável direta pelo prejuízo causado à parte autora, tendo esta assumido o risco ao ter aceitado cheques de terceiro como forma de restituição do valor pago pelo automóvel.

Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu artigo 3º, § 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Ademais, em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste ramo, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de fraude, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 12/09/2011).

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 479, *in verbis*:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Irrelevante, então, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

É da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende. É o que entende o E. Superior Tribunal de Justiça, a saber: *REsp 605.088/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 243*.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

No presente caso, na citada ação de reparação de danos movida pelo Sr. José Carlos Pinto, restou demonstrada a existência de defeito na prestação do serviço pela CEF, decorrente de falha no cumprimento de formalidades de segurança, que permitiu a abertura de conta corrente com documentos falsos.

Assim sendo, tão somente o Sr. José Carlos Pinto mostra-se ser vítima direta da negligência da CEF, não se observando, todavia, existir qualquer relação de causalidade entre o defeito do serviço prestado pela CEF e os prejuízos sofridos pela parte autora, em que pese ambos os elementos estejam evidenciados nos autos.

Isto decorre do fato de a parte autora figurar em um outro contexto, ou seja, estar inserida em uma relação de natureza obrigacional diretamente com a loja de veículos, de quem recebeu os cheques fraudados.

Portanto, não se mostra cabível, como pretende a parte autora, estender à CEF a responsabilidade pelos danos que sofreu, considerando ter sido a loja de veículos quem repassou os cheques fraudados, e a parte autora ao aceitar receber desta os títulos de terceiro, assumiu o risco de possível insucesso na conclusão do negócio.

Conforme bem analisado na r. sentença recorrida:

"No caso em análise, o autor pretende que a CEF seja condenada ao pagamento de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), referentes ao montante que lhe foi repassado por intermédio de cheque de terceiros pela FG da Silva Automóveis EPP.

Embora, no processo nº 0012731-70.2013.4.03.6105 tenha sido proferida sentença (ainda não transitada em julgado) reconhecendo a responsabilidade da CEF em relação ao Sr. José Carlos Pinto, vítima direta da fraude, é demasiado forçosa a atribuição do pagamento de tal valor à CEF.

O raciocínio construído pelo autor amplia as noções de causalidade e de dano, entendendo que, mesmo indiretamente, a prestação de um serviço defeituoso, ocasionou dano direto à vítima da fraude e também danos materiais àqueles a quem foram repassados os títulos.

Todavia, a questão deve ser interpretada pelo direito obrigacional e, por conseguinte, pela responsabilidade contratual. Com desfazimento do negócio, a parte responsável pela devolução dos valores pagos é a vendedora (FG da Silva Automóveis EPP), situação esta que não se altera pelo recebimento de cheque sem fundo. Nesse diapasão, se foi a referida empresa quem repassou ao autor o título fraudado, é em face dela (e não da CEF) que se deve buscar a satisfação do débito.

A ausência de danos materiais indenizáveis (por ausência de conduta da CEF), todavia, não impede a análise de eventual ocorrência de prejuízo de natureza extrapatrimonial imputável à instituição financeira.

O autor, todavia, não apontou minimamente o que, além do prejuízo material ocasionado pelo vendedor que repassou os cheques de terceiros, teria representado situação ensejadora de reparação por danos morais. Assim, pelo mesmo fundamento, também não há como se reconhecer a existência de prejuízo de natureza extrapatrimonial imputável a CEF.

Entendimento que, inclusive, é corroborado pelo fato de o próprio autor ter aceitado o pagamento mediante cheque emitido por terceiro, isto é, assumindo o risco de não ser o título dotado das condições de perfectibilidade.

Ante o exposto, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO improcedentes os pedidos formulados." (ID 69548434 - Pág. 61/62)

Dessa forma, conclui-se que a parte autora não conseguiu provar as suas alegações, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 60.000,00), baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008544-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALCIDES HUERTAS TELLO
Advogado do(a) APELANTE: ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O autor ingressou com pedido de indenização, por danos morais e materiais, em face da Caixa Econômica Federal.

Argumenta, em síntese, ter adquirido um veículo automotor da loja "FG da Silva Automóveis EPP", pelo valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e que, por este ter apresentado diversos defeitos, a venda foi desfeita.

Em decorrência do desfazimento do negócio, a referida loja devolveu-lhe os valores pagos através de dois cheques de terceiro, no importe de R\$ 20.000,00 cada um, com data de emissão em 06/02/2012 e 06/03/2012, respectivamente, e que poderiam ser descontados.

Ocorre, por ocasião do desconto dos cheques, veio a saber que a emissão destes decorreu de ação criminosa.

Sustenta, por fim, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, instituição financeira emissora dos referidos cheques.

Requer o ressarcimento, em danos materiais, no valor dos cheques, mais a fixação de danos morais, pelo ocorrido, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A discussão diz respeito à responsabilidade pelo prejuízo decorrentes de cheques fraudulentos.

A Caixa Econômica Federal, empresa pública, responde objetivamente pelos prejuízos causados a terceiros, aplicando-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

No caso concreto, no entanto, não há como reconhecer a presença de nexo de causalidade entre a conduta da CEF e o dano ocasionado ao autor.

De fato, nos autos de n.º 0012731-70.2013.4.03.6105 reconheceu-se a responsabilidade da ré em relação à José Carlos Pinto, vítima direta da fraude. Quanto a este, a instituição financeira foi condenada a arcar com os prejuízos da ação criminosa que envolveu seu nome, seus documentos fraudados, e que culminou com a abertura de conta indevida e emissão de cheques.

Todavia, o caso do autor é diverso: ele recebeu cheques fraudados em nome de José Carlos Pinto para pagamento das perdas e danos referentes ao desfazimento do contrato de compra e venda de veículo que firmou com a empresa "FG da Silva Automóveis EPP".

Assim, se houve prejuízo de ordem material e moral para o autor, certamente que tal liame deve ser reconhecido eventualmente – e em ação própria – entre este e a "FG da Silva Automóveis EPP".

Neste sentido, cito a bem lançada sentença:

"(...) O raciocínio construído pelo autor amplia as noções de causalidade e de dano, entendendo que, mesmo indiretamente, a prestação de um serviço defeituoso, ocasionou dano direto à vítima da fraude e também danos materiais àqueles a quem foram repassados os títulos. Todavia, a questão deve ser interpretada pelo direito obrigacional e, por conseguinte, pela responsabilidade contratual. Com desfazimento do negócio, a parte responsável pela devolução dos valores pagos é a vendedora (FG da Silva Automóveis EPP), situação esta que não se altera pelo recebimento de cheque sem fundo. Nesse diapasão, se foi a referida empresa quem repassou ao autor o título fraudado, é em face dela (e não da CEF) que se deve buscar a satisfação do débito." (ID 69548434 – pág. 62)

Por outro lado, mesmo quanto aos danos morais eventualmente enfrentados, não é possível atribuí-los diretamente à Caixa Econômica Federal, uma vez que decorrentes da conduta da vendedora que repassou-lhe cheques de terceiros.

Desta forma, não reconhecido o nexo de causalidade entre a conduta da CEF e o dano experimentado pelo autor, resta, por decorrência lógica, afastada a pretensão de condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Alcides Hertas Tello (ID 69548434) contra sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a ação de ressarcimento cumulada com danos morais que ajuizou contra a CEF. Argumenta que, *verbis*, é terceiro prejudicado pela negligência da ré ao permitir a abertura da conta em nome do Sr. José Carlos Pinto, bem como todas as transações efetuadas pelos estelionatários, inclusive a emissão das cartões fraudadas. Pediu, em consequência, na exordial que:

1) Deverá a ré ressarcir ao reclamante o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com juros e correção monetária, desde a data do evento danoso.

2) Requer a condenação da ré em danos morais no importe de R\$ 20.000,00, com juros e correção monetária, desde o evento danoso.

A eminente Des. Fed. Mônica Nobre votou no sentido de desprover o recurso. Suscito a incompetência da 2ª Seção para apreciar a demanda.

Estabelece o artigo 10 do Regimento Interno desta corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

De acordo com a norma colacionada, é de competência da Primeira Seção deste tribunal processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado. Note-se que o rol é exemplificativo, de modo que devem ser abrangidos temas relacionados ao Direito Civil que não constem do inciso III.

No caso dos autos, trata-se ação de rito ordinário proposta a fim de obter a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da abertura fraudulenta de conta e emissão de cheques da aludida instituição financeira. Evidencia-se da descrição do escopo da demanda que a causa de pedir está assentada em relação jurídica de Direito Privado, regida pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, existente entre cliente/usuário e a instituição bancária. Logo, a matéria é afeta à Primeira Seção desta corte, de acordo com o artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno.

Ante o exposto, voto seja reconhecida a incompetência da 2ª Seção para conhecer e julgar o recurso, bem como declinada a competência para um dos integrantes da 1ª Seção.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CEF. CHEQUES FRAUDADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE O DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E OS DANOS CAUSADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria tratada nos autos é relativa à indenização por danos morais e materiais à parte autora, ALCIDES HUERTAS TELLO, ora apelante, sob a alegação de falha na prestação de serviço pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Em síntese, depreende-se dos autos que a parte autora adquiriu um veículo na loja FG Automóveis, pelo valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), no entanto, pelo fato de o automóvel apresentar problemas, desistiu da compra, devolvendo-o à loja e recebendo desta, como forma de restituição da quantia paga, dois cheques de terceiro, em nome do Sr. José Carlos Pinto, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada um, com datas de emissão em 06/02/2012 e 06/03/2012.

3. Ocorre que, no momento do desconto do primeiro cheque na agência da CEF, a parte autora tomou conhecimento de que este não possuía fundos, motivo pelo qual efetivou o protesto de ambos os cheques em 26/12/2012.

4. Em razão dos protestos dos títulos em nome do Sr. José Carlos Pinto, este viu-se vítima de uma fraude, por nunca ter sido cliente da CEF, de tal sorte que promoveu uma ação de reparação de danos em face da parte autora, da CEF e da loja FG Automóveis (autos digitalizados nº 5005879-66.2018.4.03.6105/autos físicos nº 0012731-70.2013.4.03.6105), ainda em trâmite na 2ª Vara Federal de Campinas. No citado processo foi proferida sentença favorável ao Sr. José Carlos Pinto, reconhecendo a inexistência dos referidos títulos, pois comprovada fraude na emissão destes, responsabilizando, assim, a CEF pelos danos causados e condenando-a ao pagamento de danos morais.

5. Diante do reconhecimento do defeito na prestação do serviço pela CEF naqueles autos, em relação ao Sr. José Carlos Pinto, alega a parte autora que, igualmente, foi vítima da negligência da CEF, que permitiu a emissão de cheques fraudados por estelionatários.

6. Assim, pleiteia a parte autora a responsabilização da CEF pelos prejuízos materiais causados, por não ter conseguido a restituição do valor pago pelo automóvel, bem como pelos danos causados à sua imagem, por ter figurado como réu em uma demanda judicial, devendo ser condenada ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), e danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

7. Razão não assiste à parte autora.

8. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude de não restar demonstrado que a Caixa Econômica Federal - CEF foi a responsável direta pelo prejuízo causado à parte autora, tendo esta assumido o risco ao ter aceitado cheques de terceiro como forma de restituição do valor pago pelo automóvel.

9. Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu artigo 3º, § 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

10. Ademais, em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste ramo, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de fraude, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "*Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno*" (*REsp nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 12/09/2011*).

11. Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 479, *in verbis*: "*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*." Irrelevante, então, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

12. É da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende. É o que entende o E. Superior Tribunal de Justiça, a saber: *REsp 605.088/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 243*. Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se de lá provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

13. No presente caso, na citada ação de reparação de danos movida pelo Sr. José Carlos Pinto, restou demonstrada a existência de defeito na prestação do serviço pela CEF, decorrente de falha no cumprimento de formalidades de segurança, que permitiu a abertura de conta corrente com documentos falsos.
14. Assim sendo, tão somente o Sr. José Carlos Pinto mostra-se ser vítima direta da negligência da CEF, não se observando, todavia, existir qualquer relação de causalidade entre o defeito do serviço prestado pela CEF e os prejuízos sofridos pela parte autora, em que pese ambos os elementos estejam evidenciados nos autos. Isto decorre do fato de a parte autora figurar em outro contexto, ou seja, estar inserida em uma relação de natureza obrigacional diretamente com a loja de veículos, de quem recebeu os cheques fraudados.
15. Portanto, não se mostra cabível, como pretende a parte autora, estender à CEF a responsabilidade pelos danos que sofreu, considerando ter sido a loja de veículos quem repassou os cheques fraudados, e a parte autora ao aceitar receber desta os títulos de terceiro, assumiu o risco de possível insucesso na conclusão no negócio.
16. Dessa forma, conclui-se que a parte autora não conseguiu provar as suas alegações, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.
17. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
18. No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 60.000,00), baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido. Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.
19. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-35.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-35.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela impetrante contra o acórdão, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APOORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega haver erro material no acórdão quanto ao objeto da ADI 2556/DF, cuja “análise do E. STF teve como alça de mira a (in)constitucionalidade do art. 14, caput, quanto a expressão ‘produzindo efeitos’ bem como seus incisos I e II”. Afirma que a constitucionalidade da exigência da contribuição social pendente de análise no RE 878.313/SC, com repercussão geral reconhecida. Argumenta omissão na decisão colegiada quanto à finalidade da contribuição social do art. 1º da LC 110/2001.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-35.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infragentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infragentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorrem vícios alegados pela embargante.

A constitucionalidade da exigência da contribuição foi reconhecida pelo STF na ADI 2556/DF, como fundamentado no *decisum*, em apreciação de sua natureza jurídica de tributo e ausência de inconstitucionalidade material ou formal, inexistindo, portanto, erro material quanto ao ponto. Confira-se o trecho da fundamentação do voto deste Relator:

(...)

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Por outro lado, o acórdão trouxe expressa motivação acerca da finalidade da contribuição social e do alegado esgotamento de tal finalidade, rechaçando os argumentos da apelação relativos ao tema.

Comefeito, a suscitação de exaurimento da finalidade da contribuição e esgotamento de seu objeto restou debatida pela Turma Julgadora, descaracterizando qualquer lacuna sobre a matéria.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

Por outro lado, no Recurso Extraordinário nº 878.313 não houve determinação do E. Ministro Relator para a suspensão dos demais feitos emandamento que versem sobre o mesmo assunto, como exige o art. 1035, §5º, CPC, de modo que os tribunais estão autorizados a apreciar a questão.

Desse modo, tangencia a litigância frívola a alegação de omissão no acórdão quanto à análise do esgotamento da finalidade da contribuição e, simultaneamente, a afirmação de que o julgamento colegiado afrontaria, pela motivação exposta, o reconhecimento de repercussão geral sobre a mesma matéria no RE 878.313/SC.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000434-07.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ALVANIR REIS CORATTI, ROSALIA MARIA CORATTI
Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A
Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000434-07.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ALVANIR REIS CORATTI, ROSALIA MARIA CORATTI
Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A
Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar o restabelecimento do pagamento da pensão especial que as impetrantes, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.ºs 1.711/52 e 3.373/58.

2. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

3. Não havendo qualquer prova de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente e não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei, deve ser restabelecida a pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decisum colegiado, ao argumento que deixou de apreciar a questão “à luz da Constituição Federal de 1988, que assenta a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I, não mais se permite privilégios às filhas solteiras, desde que maiores e capazes, bem como do artigo 17, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. Aduz ainda que deixaram de ser apreciados “os argumentos apresentados pela União em sua apelação relativos à necessidade de interpretação do benefício de pensão temporária prevista na Lei nº 3.373/58 à luz da atual realidade brasileira, considerando-se afastada a dependência econômica da apelada em relação ao seu falecido genitor, sobretudo porque auferir renda própria decorrente de renda própria, advinda de relação de emprego na iniciativa privada”. Sustenta que “a lei editada na década de 1950 somente pode ser interpretada nos dias atuais no sentido de que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, perderá a pensão temporária, não só se ocupar cargo público permanente, mas também se, de qualquer forma, auferir renda, seja como autônoma, empresária ou empregada” e que “a dependência econômica é um pressuposto lógico não apenas da concessão, mas também da manutenção do pensionamento das filhas solteiras e maiores de 21 (vinte e um) anos (benefício temporário)”.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para efeito de prequestionamento

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, as impetrantes manifestaram-se pelo não conhecimento dos embargos declaratórios, ante sua notória inadmissibilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000434-07.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALVANIR REIS CORATTI, ROSALIA MARIA CORATTI

Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compêlir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que o acórdão embargado expressamente aclarou que “Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu antes da edição da Lei 8.112/1990, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58” e que “a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei”.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESPORTE CLUBE BANESPA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESPORTE CLUBE BANESPA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Esporte Clube Banespa, contra o acórdão proferido por esta C. Turma, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ATUALIZAÇÃO. IPCA-E. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Adota-se o entendimento firmado no REsp 1.495.146/MG, em julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, já havia assentado que “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

3. Não há que se falar em substituição do IPCA-E pela TR.

4. Os honorários são devidos em virtude da União Federal ter dado causa aos embargos sem ter razão.

5. Apelação não provida.

A embargante afirma que o v. acórdão foi omisso em relação a majoração dos honorários advocatícios nos termos do §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESPORTE CLUBE BANESPA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Assiste razão à embargante.

De fato, posta a omissão, integro ao acórdão para fazer constar:

“Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela apelante por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela União, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para integrar o acórdão nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2. Revelada a omissão no que respeita à majoração de honorários advocatícios de sucumbência, acolhe-se os embargos para integrar ao acórdão: “Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento. Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela apelante por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC. Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela União, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para integrar o acórdão nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005924-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VMT TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005924-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VMT TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irrevogável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN.

6. Apelação e Reexame não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, reiterando as alegações de que não há direito adquirido à desoneração tributária, bem como que a regra de irrevogabilidade prevista na Lei nº 12.546/2011 dirige-se apenas ao contribuinte e não à Administração.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005924-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VMT TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028118-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AMANDA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028118-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AMANDA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela impetrante contra o acórdão, assimmentado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APOORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I,

CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.

4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.

5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e

infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo,

não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

9. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega que “os insígnies Desembargadores deixaram de se pronunciar precisamente sobre a infringência direta e frontal ao disposto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal”. Argumenta que a contribuição social cumpriu sua finalidade, “haja vista o ressarcimento ao déficit das contas vinculadas ao FGTS”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028118-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AMANDA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pela embargante. O acórdão trouxe expressa fundamentação acerca da finalidade da contribuição social e do alegado esgotamento de tal finalidade, rechaçando os argumentos da apelação relativos ao tema.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016588-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586, NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016588-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586, NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra sentença que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. COBERTURA DE SALDO RESIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Da análise do documento enviado ao então Banco Real (ID 6571707, 7 de 15, 13/26), não subsistem dúvidas quanto à recusa definitiva da CEF à cobertura pleiteada, apontando o término da análise documental e financeira do contrato habilitado ao FCVS e a conclusão de que o contrato não contaria com cobertura do FCVS por multiplicidade de financiamentos.

II - Nestas condições, sendo incontroversa aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I do CC ao caso dos autos, não subsistindo dúvidas quanto à notificação de recusa definitiva pela CEF ao pleito da parte Autora, sem qualquer notícia de recurso na esfera administrativa, a inércia da instituição financeira por período superior a oito anos entre o ato em questão e o ajuizamento da ação torna inafastável a configuração da prescrição. A sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

III - Apelação improvida.

A ação foi ajuizada pelo Banco Santander S/A em face da CEF com o intuito de ser ressarcida pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS do Sistema Financeiro da Habitação. Narrou ter firmado contrato habitacional com mutuários, com garantia de cobertura do saldo devedor pelo FCVS e findo o prazo contratual, procedeu à liquidação dos contratos com a adoção das obrigações que lhe cabiam junto a seus clientes, porém, a ré negou-se à cobertura do FCVS, pois houve multiplicidade de financiamentos pelos mutuários. Sustentou que o óbice à cobertura do FCVS quando há duplo financiamento por mutuários, aplica-se somente aos contratos firmados a partir de 05/12/1990, nos termos da Lei n. 10.150/2000, conforme entendimento jurisprudencial proferido em sede recurso especial, no regime instituído pelo artigo 543-C do CPC/1973. Requereu a procedência do pedido da ação "[...] para que a ré seja condenada a pagar a quantia certa correspondente a R\$ 418.249,64 (quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), cujos valores foram atualizados de acordo com a própria sistemática do FCVS [...]"

A sentença reconheceu a prescrição nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. Honorários advocatícios fixados em cinco por cento sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que a recusa de cobertura pela CEF deu-se por razões precárias, ausente recusa definitiva. Por considerar que não foi encerrado o procedimento administrativo, defendeu que não teve início o transcurso do prazo prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, o Banco Santander S/A sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado quanto ao procedimento para habilitação nos termos do "Manual de Normas e Procedimentos Operacionais do FCVS" e ao fato que a segunda etapa do procedimento não foi concluída. Entende que a recusa com base em indícios de multiplicidade aponta que a análise do pedido não fora totalmente concluída. Defende a aplicação da prescrição decenal ao caso dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016588-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586, NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como seque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa ao acórdão guerrreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. COBERTURA DE SALDO RESIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LWC ARTES GRAFICA EIRELI - EPP, GILBERTO QUEIROZ DE SOUZA, ZULEICA LOPES MARANHÃO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE PAULA PINTO - SP75069-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE PAULA PINTO - SP75069-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE PAULA PINTO - SP75069-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LWC ARTES GRAFICA EIRELI - EPP, GILBERTO QUEIROZ DE SOUZA, ZULEICA LOPES MARANHÃO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE PAULA PINTO - SP75069-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra sentença que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

II - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

V - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VI - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante. Muito embora o cenário sócio econômico do país, que vive a fase descendente de um ciclo econômico, dê causa ao superendividamento de famílias e empresas, as teses ventiladas pela apelante não tem o condão de dar azo à revisão da avença.

VII - A cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor.

VIII - Apelação improvida.

Os embargantes se insurgem contra a execução que lhes move a embargada, alegando nulidade da cláusula 4ª em relação à Tarifa de Abertura de Crédito, por ser abusiva, da cláusula 19ª que prevê a Comissão de Permanência cobrada juntamente com juros de mora, juros remuneratórios e multa, bem como do parágrafo 1º da cláusula 19ª que acumula a Comissão de Permanência com a taxa de rentabilidade, além de excesso de execução, sendo que o valor corrigido da dívida é de R\$ 145.556,49.

A sentença resolveu o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar os pedidos improcedentes. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condenou os embargantes ao pagamento à embargada dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento.

Em razões de apelação, a apelante sustentou que seu inadimplemento deriva de caso fortuito ou força maior consistente no cenário político e econômico do país. Referiu ter apresentado cálculos a fundamentar seus pedidos, expurgando-se os juros remuneratórios e a multa contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, os embargantes sustentam a existência de omissão em relação à argumentação de caso fortuito ou força maior, bem como em relação aos cálculos por eles apresentados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LWC ARTES GRAFICA EIRELI - EPP, GILBERTO QUEIROZ DE SOUZA, ZULEICA LOPES MARANHÃO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE PAULA PINTO - SP75069-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.*
 - 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.*
 - 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
 - 4. Embargos de declaração não conhecidos."*
- (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);*

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

- 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.*
 - 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.*
 - 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.*
 - 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).*
 - 5. Embargos rejeitados."*
- (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-16.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA TOSTO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, PEDRO DA SILVA PINTO - SP268315-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-16.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA TOSTO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, PEDRO DA SILVA PINTO - SP268315-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ. PEDIDO ADMINISTRATIVO SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, "b", do CC. Embora exíguo, o prazo ânno em questão guarda estreita relação com a norma prevista no artigo 1.457 do CC de 1916, atual 771 do CC, segundo a qual o segurado deverá informar o sinistro ao segurador logo que o saiba, além de tomar as providências imediatas para minorar suas consequências, sob pena de perder o direito à indenização.

II - Nos seguros pessoais, o prazo prescricional para requerer cobertura pelo sinistro invalidiz tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente. A concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado é um exemplo corriqueiro de ciência inequívoca de tal incapacidade. É de se destacar que a negativa de cobertura pela seguradora não representa o termo inicial para o cálculo da prescrição, antes sim, o pedido de pagamento apenas acarreta a suspensão do prazo prescricional até a resposta da seguradora. Na hipótese de negativa de cobertura pela seguradora, o prazo volta a transcorrer já incluindo em seu cômputo o período compreendido entre a ciência inequívoca da incapacidade e a realização do pedido. O Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 278 e 229 consagrando os entendimentos em questão.

III - No caso dos autos, como bem assentado na sentença apelada, a parte Autora apresentou requerimento administrativo em 22/03/2010, e a cobertura securitária foi recusada em 06/01/2011 sob o fundamento da ausência de configuração do sinistro invalidiz. Ao se considerar que o feito foi ajuizado tão somente em 07/02/2013, mesmo ao se considerar a data da recusa ao pedido administrativo, resta indubitável o transcurso de período superior ao prazo de prescrição ânno previsto no art. 206, § 1º, II, "b", do CC. Não suficiente, o juízo a quo ainda destacou que a perícia judicial tampouco reconheceu a configuração do sinistro.

IV - Apelação improvida.

A ação foi ajuizada com o intuito de obter a condenação da ré à quitação do saldo devedor do contrato de financiamento com a utilização da cobertura do seguro contratado, e consequentemente, a liberação da hipoteca e a restituição do valor pago referente ao principal do contrato de financiamento desde a comunicação do acidente. Alegou, em apertada síntese, que aos 01.02.2008 realizou um contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigação e alienação fiduciária - carta de crédito individual - FGTS, com cláusula de seguro. Aduziu que em 2009 sofreu um acidente e tornou-se incapaz total e permanentemente para atividades laborativas, ou seja, ficou inválida, razão pela qual requereu a cobertura do seguro e quitação da dívida do mútuo, o que foi indeferido, pois o risco não estaria coberto na cláusula 4.1.2 das condições particulares da apólice habitacional fora do SFH - cobertura compreensiva, tendo em vista a não caracterização da invalidez total para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

A sentença reconheceu a prescrição ao direito de cobertura securitária, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, II do CPC. A parte autora foi condenada a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, a serem igualmente divididos entre as corréis, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil. No entanto, a execução destes valores restou suspensa em razão da assistência judiciária gratuita concedida (artigo 98, §§ 2º e 3º do diploma processual).

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que postulou pela cobertura securitária na via administrativa no dia 22/03/2010, cujo indeferimento ocorreu no dia 06/01/2011, enquanto a ação foi proposta no dia 07/02/2013. Sustentou que a hipótese dos autos é de pretensão de beneficiário contra a estipulante e real segurada, e contra a seguradora razão pela qual o prazo prescricional seria decenal. Referiu restar comprovada nos autos a invalidez permanente da autora.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora aponta ser indubitável a configuração do sinistro, entendendo não ser aplicável o prazo ânno à hipótese dos autos.

É o relatório.

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ. PEDIDO ADMINISTRATIVO SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eduardo José Prata Caobianco.

Alega o embargante contradição e omissão no acórdão, ao deixar de analisar o argumento de que a homologação do estágio probatório dos servidores nomeados para compor a Comissão Processante se deu posteriormente à composição da Comissão.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus fundamentos apreciados pelo julgador. Falta razão, no entanto, pretender que seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para julgar a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrações do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. SERVIDORES ESTÁVEIS. HOMOLOGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tem a parte o direito de ter seus fundamentos apreciados pelo julgador. Falta razão, no entanto, pretender que seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para julgar a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001804-65.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
APELADO: MAGAZINE VEM COMIGO LTDA - EPP, LEILA FERREIRA PACHECO, FRANCISCO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diga a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias, se ainda tem interesse no julgamento do recurso, diante do pedido de desistência do feito formulado no documento de Id 122773364 - Pág. 145.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-39.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: CELIO MUNIZ BATISTA, NILS MARLENE MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: CELIO MUNIZ BATISTA, NILSA MARLENE MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 123225092) opostos pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT** contra o acórdão assimmentado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LEGITIMIDADE PASSIVA DNIT. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA INDENIZAÇÃO. VALOR DA AVALIAÇÃO REALIZADA EM JUÍZO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1. *Apeção interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face de sentença que julgou procedente o pedido de indenização formulado pelos autores em razão da desapropriação indireta de imóveis de suas propriedades decorrente de obras de ampliação da rodovia BR-116 e condenou a parte ré ao ressarcimento de custas e pagamento de verba honorárias.*

2. *Preliminarmente, o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que "a União é sucessora do DNER apenas nas ações ajuizadas e em curso entre o início e o fim da inventariança dessa Autarquia, ou seja, entre 13/2/2002 e 8/8/2003. Noutro período, essa posição é assumida pelo DNIT, que, portanto, deterá legitimidade passiva para as demandas" (AgRg no REsp 1380296/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 14/10/2015). Demanda ajuizada em 07.10.2011. Legitimidade passiva do DNIT.*

3. *Prescrição. Inocorrência. O Tribunal da Cidadania adota inteligência de que a prescrição para pleito de indenização por desapropriação indireta é de vinte anos (art. 177, CC/1916; Súmula 119/STJ), até o início da vigência do Novo Código Civil, em 11.01.2003, a partir do que passa a ser de dez anos (art. 1.238, parágrafo único), observada a regra de transição (art. 2.028, CC). Outrossim, assenta que a lavratura do decreto expropriatório interrompe esse prazo (art. 172, V, CC/1916; art. 202, VI, CC/2002). Nesse sentido: AgInt no AREsp 1272016/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018. Considerando que o ato declaratório de utilidade pública consubstanciado na Portaria n.º 876/DES data de 22.08.1996, que não decorridos mais de dez anos até 11.01.2003 e que a presente ação foi ajuizada em 07/10/2011, não se verifica o decurso do prazo prescricional decenal a contar da entrada em vigor do Código Civil atual, com fulcro no art. 2.028 do CC.*

4. *Regra geral, o STJ entende que quando o diploma diz que o valor do ressarcimento deve ser contemporâneo à avaliação (art. 26, Decreto-lei 3.365/1941), refere-se ao momento da perícia judicial, e não do laudo administrativo. Afirma que entendimento contrário não ensejaria a justa indenização (AgInt no AREsp 1322894/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018).*

5. *Na apuração do valor a ser indenizado o perito considerou a localização, área do imóvel, topografia, dimensão da gleba, proximidade com a rodovia e o valor do imóvel, bem como utilizou seis elementos de pesquisa, que foram homogeneizados conforme as Normas do IBAPE, ou seja, foram utilizados critérios técnicos, objetivos e bem delineados. Escoreita a sentença no ponto que acolheu o valor indicado no laudo pericial judicial por refletir o preço de mercado como preço justo da indenização do bem expropriado.*

6. *Quanto aos juros, cabe salientar que os compensatórios e os moratórios têm finalidades diversas, porquanto os primeiros são destinados a indenizar o expropriado pelo desapossamento do bem, ao passo que os juros de mora prestam-se a ressarcir a demora no pagamento da indenização.*

7. *É assente na Corte Superior que os juros compensatórios são devidos, na desapropriação indireta, desde a ocupação do imóvel, calculados sobre o valor da indenização, atualizado monetariamente, desde a antecipada imissão na posse, devendo ser calculados sobre o valor da indenização devidamente corrigido (Súmula 114 do STJ).*

8. *Quanto aos juros compensatórios, diante do que decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal que nos autos da ADI n. 2332/DF reconheceu que os compensatórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, uma vez que mencionada Ação tem eficácia erga omnes e efeito vinculante, restando superados os Enunciados das Súmulas n.º 618 do STF e 408 do STJ.*

9. *No que concerne à base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei n.º 3.365/1941), deve ser a mesma aplicada aos juros compensatórios, incidindo, portanto sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização. Nesse sentido, elucida a doutrina: "... devem ser incluídas no cálculo da indenização as seguintes parcelas:*

10. Rejeitada a matéria preliminar. Apeção do DNIT desprovida. De ofício, reduzidos os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332.

O embargante alega a existência omissões no *decisum* colegiado e alega:

a) ausência de avaliação do fundamento invocado pelo Departamento no sentido de que “marco temporal da avaliação como sendo da aferição administrativa corrige a diferença que foi atribuída à avaliação decorrente da própria intervenção realizada pelo poder público”, posto que a pesquisa de mercado realizada na perícia judicial, com data de março/2015, foi afetada pela obra pública realizada;

b) que ocupação do imóvel deu-se em 07/2000, com término da obra pública, e não na data da portaria que decretou a área de utilidade pública, conforme considerou o sr. Perito;

c) por se tratar de desapropriação indireta, a publicação do decreto de utilidade pública do bem não pode ser tomada como marco para que seja reconhecida a tomada na posse, mas sim, aquela indicada como a de efetiva intervenção do poder público sobre a propriedade, no caso, a data em que foram concluídas as obras na rodovia, 07/2000.

É o relatório.

APELADO: CELIO MUNIZ BATISTA, NILSA MARLENE MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Em relação ao termo inicial dos juros compensatórios, não há omissão a ser sanada, posto que o acórdão ao confirmar a sentença, no ponto, é claro no sentido de considerar como termo inicial da contagem dos juros compensatórios a data em que o imóvel foi ocupado, qual seja a data do início dos serviços, em 19.07.1997, assinalada na Ficha Contratual da referida obra de engenharia perante o DNIT, acostada à fl. 158 (ID 7581735).

Do mesmo modo, inexistem os demais vícios apontados pelo embargante.

No caso, é patente o intuito de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) (Id. 122790003) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 61960894):

PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE AO DA AÇÃO RESTAURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PERDA DOS AUTOS. NEGLIGÊNCIA DOS ADVOGADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA TEMERÁRIA.

1. O art. 292, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a retificação do valor da causa pelo juízo de ofício.

2. É verdade que o art. 10 do Código de Processo Civil de 2015 exige prévia intimação das partes antes da apreciação das questões que pode decidir de ofício. Porém, é certo que esse Código também valoriza os princípios da economia e da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, buscando evitar diligências inúteis e formalismos processuais cuja inexistência não traga prejuízo às partes, consoante o princípio do (não há) nulidade sem prejuízo, pas de nullité sans grief e favorecer o julgamento de mérito. No caso dos autos, não há prejuízo, tampouco decisão surpresa, pois o valor da causa em que praticado o suposto ato de litigância de má-fé já era conhecido pelas partes. Assim, não há motivo para anular a sentença apenas para que as partes se manifestem em primeiro grau, sendo que neste momento processual as partes já se manifestaram sobre a questão e o mérito pode ser apreciado desde logo por este Tribunal.

3. O valor da causa da restauração de autos corresponde ao valor da causa do processo que está sendo restaurado. Porém, ainda que se acolhesse a tese da apelante no sentido de que a ação de restauração de autos não possui valor da causa ou este não corresponde ao valor da causa dos autos que está sendo restaurada, não ensejaria a alteração da base de cálculo sobre a qual se calcularia a multa por litigância de má-fé, pois o ato de litigância de má-fé foi praticado nos autos da execução fiscal – e não nesta ação de restauração –, razão pela qual a multa aplicada é sobre o valor atribuído àquela causa. Assim, deve ser mantida a retificação do valor da causa.

4. O art. 718 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que, na ação de restauração, quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil em que incorrer. E os arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil de 2015 elencam os comportamentos considerados litigância de má-fé e autoriza a aplicação da multa de 1 a 10% sobre o valor da causa de ofício. É certo que, ao realizar carga dos autos, o advogado assume a responsabilidade pela guarda e integridade dos autos, devendo agir com máxima diligência. Porém, por mais que as circunstâncias em que desapareceram os autos sejam incomuns e a possibilidade aventada pela autora no sentido de que a empresa terceirizada de limpeza tenha descartado os autos – compostos por vários volumes – seja inverossímil, não há nos autos prova de qualquer conduta da autora que pudesse ser considerada temerária. Os comportamentos de não acompanhar e vigiar os autos ou de não evitar que as empresas terceirizadas tenham acesso aos autos e possam descartá-los sem autorização dos responsáveis, embora evidenciem certa negligência dos advogados envolvidos, não se mostram suficiente à imposição da multa. Assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

5. Apelação parcialmente provida.

Sustenta a embargante, em síntese, que é incontroverso que os advogados deram causa ao extravio do processo, o que evidencia culpa grave e constitui comportamento temerário, configurando a hipótese prevista no art. 80, V, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocentes na espécie.

2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: ROSANGELA SHIRLEY MACHADO DIAS

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RIBEIRO - SP195445-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: ROSANGELA SHIRLEY MACHADO DIAS

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RIBEIRO - SP195445-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caixa Econômica Federal – CEF e Caixa Seguradora S/A, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. MORTE DECORRENTE DE SUICÍDIO. NEGATIVA DE COBERTURA IMPOSSIBILIDADE. SUICÍDIO NÃO PREMEDITADO. MÁ-FÉ DO MUTUÁRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A parte autora juntamente com seu marido firmou com a CEF, em 16/01/2012, Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária, tendo também celebrado com a Caixa Seguradora S/A seguro obrigatório contra os sinistros de morte e invalidez, conferindo a condição de estipulada (beneficiária do seguro) à autora.

2. O sinistro morte se deu em razão do suicídio da autora e dentro do prazo de 2 (dois) anos da celebração do negócio jurídico, o que, a partir da leitura fria do art. 798, caput, do Código Civil - CC, inviabilizaria a tese da parte autora.

3. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no que tem sido seguido por esta Corte Regional, firmou entendimento no sentido de que a morte do segurado em razão de suicídio, dentro do prazo de carência de 2 (dois) anos, acima referido, somente afasta o direito ao pagamento da indenização ao estipulado/beneficiário na hipótese de premeditação, cuja prova incumbe àquele que pretende ver afastado tal direito (por tratar-se de fato impeditivo do direito do autor). Precedentes.

4. A autora pagou o prêmio do seguro obrigatório como requisito para acesso à garantia de cobertura do saldo devedor em caso de morte de um dos contratantes, não podendo por conseguinte ter a cobertura a que faz jus negada ao fundamento de que o sinistro ocorreu em menos de 2 anos da data de início da vigência do contrato.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento premeditando sua morte em razão de suicídio com o fito de obter para sua família precocemente a quitação do contrato poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Não é o caso dos autos, no entanto. Até o presente momento não houve prova por parte das apelantes de que o suicídio foi premeditado pelo segurado, e a suposição de que o mutuário tenha contratado o financiamento em 2012 almejando premeditadamente sua quitação antecipada menos de dois anos depois da contratação é presunção de má-fé, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Desse modo, os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado ao contratar o seguro, devida, portanto, a cobertura contratada

8. Apelação desprovida.

Sustenta a CEF que os precedentes que embasaram os fundamentos do acórdão estão há muito superados por entendimento recente do E. STJ no Resp 1.334.005, que a redação do art. 798 do CC é clara e direta ao estabelecer que durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida o suicídio é risco não coberto por força de lei.

Por sua vez, sustenta a Caixa Seguradora S/A que “quanto ao entendimento de que a ausência de comprovação de premeditação do sinistro seria suficiente para a disponibilização da indenização, embora de fato constante no Código Civil de 1916, foi categoricamente excluído pelo Código Civil de 2002, que não possui qualquer referência à premeditação ou não do suicídio, ou à boa-fé do segurado, de modo que não há o que se falar nessa exigência, que, diga-se, constitui uma verdadeira prova impossível”, também sustentando a aplicabilidade do precedente citado acima.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-40.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: ROSANGELA SHIRLEY MACHADO DIAS
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RIBEIRO - SP195445-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007958-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSA SZWARCBERG COHN EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEON ALEXANDER PRIST - SP303213-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007958-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSA SZWARCBERG COHN EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEON ALEXANDER PRIST - SP303213-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSA SZWARCBERG COHN EIRELI - EPP contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
2. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente.
3. No caso dos autos, o contrato prevê, em caso de impuntualidade, a incidência da comissão de permanência, acrescida da taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida, bem como, de pena convencional. Contudo, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, com aplicação somente de índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.
4. Portanto, não assiste razão à apelante quanto à alegação de inclusão da comissão de permanência às taxas de juros remuneratórios e moratórios.
5. Honorários majorados para advocatícios para 11% sobre o valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.
6. Apelação improvida.

Insurge-se a Embargante contra o julgado, sustentando omissão quanto à inclusão da comissão de permanência às taxas de juros remuneratórios e moratórios, o que por sua vez, afasta a caracterização de certeza e exigibilidade do título, devendo ser extinta a execução de título extrajudicial.

Alega omissão no tocante à aplicação da Súmula 176 do STJ, tendo em vista que a apelada optou pela inserção da comissão de permanência dentro dos índices de juros remuneratórios e juros moratórios, tentando afastar a ilegalidade da comissão de permanência indexada ao índice do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, como prevista na Cláusula Oitava.

Requer, por fim, o recebimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Intimada, a parte adversa não se manifestou a respeito dos embargos interpostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007958-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSA SZWARCBERG COHN EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEON ALEXANDER PRIST - SP303213-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-75.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NEWTON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-75.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NEWTON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
8. Sentença reformada para fins de adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante.
9. Juízo de retratação positivo. Apelação provida.

A União postula não ser aplicável o entendimento firmado no RE 574.706/PR (Tema 69) ao caso dos autos. Sustenta, outrossim, o sobrestamento do presente feito, em que pese a solução dada à questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Tema 994. Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-75.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NEWTON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Conforme já salientado no acórdão embargado, o E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 574.706), entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001131-55.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO ASSIS VIEIRA DE SOUSA, FILIPE CARVALHO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CRISTOVAM JUNIOR - SP230713-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO GOMES MODESTO - SP320317-A, FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, contra o v. acórdão ID 107601523, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA POR PESSOA FÍSICA ANTERIORMENTE EXCLUÍDA DO POLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE. INTERDITO PROIBITÓRIO. TURBAÇÃO DA POSSE DE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA TURBAÇÃO E DO ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADOS PELO RÉU. AFASTAMENTO DA PENA IMPOSTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DOLO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AFASTAMENTO DA MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. SENTENÇA OMISSA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EM GRAU RECURSAL DE ACORDO COMO ART. 85 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não conhecimento do recurso de apelação interposto por pessoa física que não é mais parte no processo, por falta de legitimidade recursal.
2. Decisão que corrigiu erro material ao excluir do polo passivo o ora apelante e incluir a pessoa efetivamente indicada pela CEF como a responsável pelos atos de turbacão da posse. Manutenção da referida decisão, em que pese o inconformismo do recorrente, em sede de agravo de instrumento.
3. Novo pedido de manutenção no polo passivo, após a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, negado pela magistrada em primeiro grau por meio de decisão contra a qual não houve interposição de outro recurso. Determinação expressa, na sentença, de exclusão definitiva do apelante do polo passivo da ação. Apelação não conhecida por ausência de legitimidade e interesse recursal.
4. Quanto ao apelo do réu remanescente, ao contrário do alegado em razões recursais, o conjunto probatório demonstra, de modo claro, a prática de atos de turbacão da posse de alguns dos imóveis relacionados na exordial, de propriedade da CEF.
5. No tocante à condenação por litigância de má-fé, não estão evidenciadas as hipóteses elencadas no art. 80 do CPC/15, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar inequivocamente identificada e comprovada nos autos, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
6. Também com razão o apelante ao requerer o afastamento da multa pela interposição dos embargos declaratórios, uma vez que a interposição do recurso não pode ser tida por protelatória, já que a r. sentença recorrida foi, realmente, omissa quanto ao percentual de honorários de sucumbência, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 50.000,00 – cinquenta mil reais em fevereiro de 2013), com espeque no art. 85, § 2º do CPC. Majoração relativa aos honorários recursais, levando em consideração os parâmetros do § 2º e § 11º do artigo 85, para 11% sobre o valor devidamente atualizado da causa.
7. Apelação parcialmente provida.

Sustenta o embargante (ID 122359132) que "(...) O V. acórdão, quando prolatado, decidiu por excluir a multa protelatória referente a 2% sobre o valor da causa, mas na redação daquele não ficou clara a exclusão da penalidade a este embargante. A condenação por litigância de má-fé depende da comprovação da intenção da parte em postergar ou perturbar o resultado do processo, o que não ocorre no presente caso. Importa lembrar que o recurso apresentado pelo embargante não foi conhecido, sob a alegação de que não ser parte (sic), pois falta-lhe legitimidade e interesse processual. Neste sentido, não ficou claro se a multa pelos embargos apresentados em 1ª instância (sic), pois se lhe falta a legitimidade e interesse processual, não pode ser sancionado com qualquer multa. Tal multa não deve prosperar, eis que o aqui embargante, quando da apresentação de seu remédio processual (embargos em 1ª instância), buscou sanar vícios destacados neste recurso, (...)". Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para o fim de excluir a multa aplicada em 1ª instância, em sede de embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

O ora embargante Francisco Antonio Vieira não teve seu recurso de apelação conhecido pelo v. acórdão ora embargado, nos seguintes termos:

Do recurso de apelação interposto pelo Sr. Francisco Antonio Vieira

Impõe-se o não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo Sr. Francisco Antonio Vieira, por não ser parte no processo, faltando-lhe, portanto, legitimidade e interesse recursal.

De fato, a decisão de fl. 266/267 – ID 19228910 corrigiu erro material ao excluir o Sr. Francisco Antonio Vieira do polo passivo e incluir o Sr. Francisco Assis Vieira de Souza, verdadeiro nome do genitor do corréu Filipe, e as pessoas indicadas pela autora CEF como as responsáveis pelos atos de turbacão da posse. Inconformado, o Sr. Francisco Antonio Vieira, interpôs Agravo de Instrumento (nº 0024398-35.2013.403.0000) ao qual foi negado seguimento.

Novamente pugnou o Sr. Francisco Antonio Vieira (fls. 47/48 – ID 19228912) por sua manutenção no polo passivo, o que foi negado pela magistrada em primeiro grau por meio da decisão de fl. 49 – ID 19228912 – contra a qual não houve interposição de recurso.

Após, na r. sentença, houve determinação expressa para que o Sr. Francisco Antonio Vieira fosse excluído, definitivamente, do polo passivo da ação.

Não poderiam estar mais corretas as decisões, nestes autos e no agravo de instrumento, que estipularam a exclusão do Sr. Francisco Antonio Vieira da condição de réu neste interdito proibitório, uma vez que, de acordo com o documento manuscrito por ele e juntado às fls. 223 – ID 19228910, não deveria ter ocorrido sua inclusão incluído no polo passivo desta ação pois, in verbis:

“(...) estão fazendo um grande engano em respeito à minha pessoa ao me acusarem (Caixa) dizendo barbárie ref. A várias casas (8), no Condomínio Residencial Conde de Santo Inácio, situado na Av. Rio Branco nº 591, em Praia Grande, 1º não conheço o Sr. Filipe Carvalho Vieira 2º Morador da casa nº 12 está escrito Francisco Vieira, meu nome é Francisco Antonio Vieira e tenho CRECI desde 298/01/1998. 3º Meu filho mora e trabalha em SP, tem família e residência fixa. 4º A Caixa está me acusando pesadamente (art. 171 e outros). 5º Nunca fiz locação a esses imóveis, e Filipe Carvalho Vieira não é e nunca foi meu filho. 6º Nunca morei na casa nº 12 do Condomínio citado. 7º Não pagarei multa de R\$ 1.000,00 diário. 8º Vou entrar com ação sim, contra Caixa, CRECI, por difamação, falso testemunho, denegrir imagem, acusar de art. 171, e outros.

Francisco Antonio Vieira

CRECI nº 53445”

Em arremate, não conheço da apelação, ante a manifesta ausência de legitimidade e de interesse recursal, pois o Sr. Francisco Antonio Vieira já não é mais parte deste processo.

Assim, não há nenhuma contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada: o recurso de apelação não foi conhecido por falta de legitimidade e de interesse, não havendo que se falar em alteração do quanto disposto em sentença de primeiro grau em sede de embargos de declaração.

Como bem esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves, in “Manual de Direito Processual Civil – Volume único”, 8ª edição, Editora Juspodivm, 2016, página 1479: “A previsão do art. 1.008 do Novo CPC determina que o julgamento do recurso substituirá a decisão recorrida, nos limites da impugnação. A interpretação literal do dispositivo legal, entretanto, não se mostra a mais correta, considerando-se ser uníssona na doutrina o entendimento de que a substituição da decisão recorrida pelo julgamento do recurso somente ocorre na hipótese de julgamento do mérito recursal, e ainda assim a depender do resultado de tal julgamento. Não sendo recebido ou conhecido o recurso, não há que falar em efeito substitutivo, porque nesse caso o julgamento do recurso não toma o lugar da decisão recorrida, que se mantém íntegra para todos os fins jurídicos, à exceção da contagem inicial da ação rescisória, (...)”.

Portanto, não tendo havido sequer análise do mérito do recurso de apelação do ora embargante, não há que se falar em efeito substitutivo da sentença de primeira instância.

No mais, saliente serem cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante e pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração da parte impetrante e da União Federal - Fazenda Nacional.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração parte impetrante e da União Federal - Fazenda Nacional rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da parte impetrante e da União Federal - Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apeleação interposta pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, que julgou improcedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início do efetivo exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, bem como fossem adimplidas as diferenças remuneratórias decorrentes. Condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios, no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa.

2. Competência. De acordo com precedentes da Colenda 1ª Seção deste Regional, a matéria objeto da presente demanda enquadra-se no disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, sendo de competência do Juízo Federal Comum (0001600-41.2017.4.03.0000, 0009743-87.2015.4.03.0000)

3. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

4. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apeleação provida.

A embargante alega que o *decisum* colegiado foi omissivo em relação:

- à ausência de reconhecimento da prescrição do fundo do direito da progressão funcional, uma vez que o ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, afastando-se a aplicação da Súmula nº 85 do STJ;

- ao termo final dos efeitos financeiros decorrentes do reenquadramento deferido nos autos, por conta das disposições da Lei n. 13.324/16, a qual determinou o reenquadramento dos servidores das carreiras do Seguro Social, a partir de janeiro de 2017, mesmo que a ação tenha sido ajuizada anteriormente;

- à inobservância do quanto previsto art. 19, do Decreto nº 84.669/80, o qual estipula os efeitos da progressão funcional a partir de setembro e março, diante da fixação da data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

O embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

O acórdão objurgado deixou claro que deve ser observado o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, de acordo com o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80 até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, e pagas as diferenças devidas, deduzido os valores, eventualmente, já pagos em decorrência da publicação deste último normativo (Lei n. 13.324/2016), observada a prescrição quinquenal.

Nota-se, portanto, que o acórdão considerou a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006.

Neste ponto, assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissão quanto a restrição relativa aos efeitos financeiros constante do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 ao prever a não retroatividade:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Anoto, que os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista que a entrada em exercício em 29.05.2012, do que se infere a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Contudo, tendo a Lei 13.324/2016 estabelecido o direito pleiteado na demanda, deve ser considerada o marco final da condenação e não o “marco a quo”, conforme sustenta o embargante.

Quanto aos demais vícios, não mereceu acolhida os declaratórios.

Evidencia-se, a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior e deste Regional, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação como advento da Lei 13.324/2016, nos termos acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. LEI 13.324/2016. EFEITOS FINANCEIROS. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista que a entrada em exercício em 29.05.2012, do que se infere a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
2. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Tendo a Lei 13.324/2016 estabelecido o direito pleiteado na demanda, deve ser considerada o marco final da condenação e não o “marco a quo”, conforme sustenta o embargante.
3. Quanto aos demais vícios, não acolhidos os declaratórios. Evidencia-se, a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior e deste Regional, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação como advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação como o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DELGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento/suspensão. Precedente.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante provida. Remessa necessária parcialmente provida.

A impetrante alega omissão/contradição no tocante ao reembolso das custas, tendo em vista que na fundamentação consta custas "ex lege", contudo não constou expressamente no dispositivo, considerando a sucumbência integral da União.

A União alega que "... o v. acórdão omitiu-se sobre os seguintes pontos: a) impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 e aos tributos diretos; b) a contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta é benefício fiscal facultativo; e c) a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB é vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários.". Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

Intimadas, as partes apresentam respostas aos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001371-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, de rigor o **acolhimento dos embargos de declaração** da parte impetrante para integrar no dispositivo do v. acórdão a expressão "Custas *ex lege*", permanecendo incólume o remanescente.

Quanto aos embargos de declaração interpostos pela União, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da União e **acolho os embargos de declaração** da parte impetrante, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO SANADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. No caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.
2. Assim, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração da parte impetrante para integrar no dispositivo do v. acórdão a expressão “Custas *ex lege*”, permanecendo incólume o remanescente.
3. Quanto ao recurso interposto pela União, observa-se que a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
5. Embargos de declaração da parte impetrante acolhidos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e acolheu os embargos de declaração da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007018-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPER MERCADO VARANDAS & AMORIM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007018-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPER MERCADO VARANDAS & AMORIM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - SP335528-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela impetrante contra o acórdão, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DALC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APOORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento e futura interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007018-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUPER MERCADO VARANDAS & AMORIM LTDA
Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ROMULO ROMANO SALLES - SP335528-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juízo ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

A embargante sequer aponta qualquer vício sanável por embargos de declaração.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se a aquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OVER MAUA ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OVER MAUA ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela impetrante contra o acórdão, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APOORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega que “os insígnies Desembargadores deixaram de se pronunciar precisamente sobre a infringência direta e frontal ao disposto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal”. Argumenta que a contribuição social cumpriu sua finalidade, “haja vista o ressarcimento ao déficit das contas vinculadas ao FGTS”.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OVER MAUA ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juízo ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pela embargante. O acórdão trouxe expressa fundamentação acerca da finalidade da contribuição social e do alegado esgotamento de tal finalidade, rechaçando os argumentos da apelação relativos ao tema.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002698-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002698-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002698-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se sobre todos os argumentos apontados pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sanurban Saneamento Urbano e Construções Ltda. e pela União Federal (Fazenda Nacional), contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-CRECHE. DIÁRIAS DE VIAGEM QUE NÃO EXCEDAM A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO MENSAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. DIÁRIAS DE VIAGEM QUE EXCEDAM A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO MENSAL. AJUDA DE CUSTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arremam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213.
3. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
5. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
6. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
8. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
9. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
10. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador; mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
11. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
12. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão. Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
13. O auxílio-creche não remunera o trabalhador; mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201/AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.
14. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
15. No caso dos autos, não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de ajuda de custo, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual da verba denominada pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.
16. Conforme expressa disposição legal, as diárias para viagens que não excedam 50% do valor da remuneração mensal não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Já as diárias que excedem 50% do valor da remuneração mensal do empregado integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Precedentes.
17. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
18. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.
19. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas. Apelação da parte impetrante parcialmente provida.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que “com relação ao terço de férias, aos 15 dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente e aos requisitos do auxílio CRECHE, o acórdão incidiu em omissão”, sustentando que a tese da União no tema 20 (RE 565.160) sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte no acórdão qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual, e que este compõe a folha de salário porque representa acréscimo, e que o próprio STJ terá que reapreciar o tema tendo em vista o REsp 1.230.957/RS. Aduz que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência sobre o tema, sendo flagrante a possibilidade de superação do entendimento do STJ (Overruling). Anota que “a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes” e que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade dos artigos 97, 103-A, 195, I, “a”, § 5º, 201, § 11 da CF, artigo 22, I, e 28, § 9º da Lei 8.212/91 e 111, I, do CTN, artigo 60 da Lei 8.213/91 e artigo 214 do Decreto 3.048/99 e que a Eg. Turma deve se manifestar expressamente sobre o preenchimento do requisito previsto no Ato Declaratório 13/2011 que prevê a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche pelos trabalhadores até o limite de cinco anos de idade de seus filhos.

Por sua vez, sustenta a Sanurban Saneamento Urbano e Construções Ltda. que “em relação ao adicional de horas extras; 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado; diária de viagens superior a 50% do salário do empregado; ajuda de custo, salário maternidade e férias gozadas, o v. acórdão incidiu em omissão e contradição”, discordando sobre referidas verbas e juntando vários precedentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "*novos*" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o reexame da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "*(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgador cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar ambos os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021688-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, DIEBOLD BRASIL SERVICOS DE TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA., DIEBOLD BRASIL LTDA, DYNASTY TECHNOLOGY BRASIL SOFTWARE LTDA., PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

[illegible]

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelas impetrantes contra o acórdão, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistibilidade da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

As embargantes justificam a interposição dos embargos para fins de prequestionamento e futura interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021688-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA., DIEBOLD BRASIL SERVICOS DE TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA., DIEBOLD BRASIL LTDA, DYNASTY TECHNOLOGY BRASIL SOFTWARE LTDA., PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

As embargantes sequer apontam qualquer vício sanável por embargos de declaração.

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANUFATURA DE BOTÕES CARDENAS LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DAMENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação e remessa necessária providas.

Sustenta a embargante contradição no acórdão “uma vez que, diferente do quanto disposto no “decisum” ora embargado, o objetivo do “Mandamus” impetrado pela ora Embargante não é discutir a inconstitucionalidade da contribuição de 10% adicional de FGTS, mas sim e somente a inconstitucionalidade superveniente da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar 110/01, pelo exaurimento da sua finalidade”. Aduz que “In casu”, resta demonstrada a contradição no v. Acórdão ora embargado, uma vez que esta E. Turma se utilizou do julgamento da ADIN nº 2.556/DF para negar o direito da Embargante, quando este mesmo julgado, de modo expresse e unânime, ressaltou que a questão referente à inconstitucionalidade superveniente da Contribuição criada pela Lei Complementar nº 110/01 (objeto desta demanda) AINDA NÃO FOI OBJETO DE ANÁLISE E JULGAMENTO PELO PLENO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não sendo alcançada pela declaração de constitucionalidade proferida no referido processo.”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão ou contradição no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, no tocante à alegação de que não houve a apreciação da suposta inconstitucionalidade superveniente da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar 110/01, pelo exaurimento da sua finalidade verifico que a questão foi sim apreciada, restando consignado no voto que *"o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia."*

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-30.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-30.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ripack Embalagens Ltda e União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 15, §6º DA LEI Nº 8.036/90. INEXIGIBILIDADE. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 28, §9º, DA LEI Nº 8.212/91. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Certifique-se que compete à Justiça Federal o julgamento da demanda. Com efeito, a obrigação imposta ao empregador do recolhimento de contribuição do FGTS decorre de lei e não da relação de trabalho, razão pela qual não cabe falar em competência da Justiça do Trabalho. (CC 55.415/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006).

2. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional. Deve ser confirmada, portanto, a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal.

3. Em rigor, no que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90

4. No caso, impõe-se o afastamento da incidência de FGTS sobre as verbas pagas a título de vale-transporte e alimentação, ainda que pago em pecúnia, consoante o artigo 28, §9º, "f" da Lei nº 8.212/91, por legalmente não integrar a base de cálculo da contribuição ao Fundo, independe das condições estabelecidas pela Lei nº 7.418/85. (STF - RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau).

5. Quanto às demais verbas: férias e terço constitucional, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente, gratificação natalina, aviso prévio e reflexos, hora-extra, descanso semanal remunerado e adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade), por não constarem no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, não há que se falar em inexigibilidade de contribuição do FGTS sobre tais parcelas.

6. O direito à restituição/compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ.

7. O indébito pode ser objeto de restituição/compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

9. Sentença parcialmente reformada, apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal, excluindo-a do feito.

A impetrante alega, basicamente, que a decisão colegiada incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre o conceito de "remuneração" em violação ao art. 195 da Constituição Federal.

A União, por sua vez, aduz que o acórdão foi omisso quanto à aplicabilidade do art. 28, §9º, f, da Lei nº 8.212/91, bem como em relação aos julgados do STJ apontados pela embargante e, por fim, sobre a impossibilidade de compensação de débitos do FGTS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-30.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004037-83.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO - SP141089-A, NADIR APARECIDA CABRAL BERNARDINO - SP243561-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004037-83.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO - SP141089-A, NADIR APARECIDA CABRAL BERNARDINO - SP243561-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Astolfo Pimenta Filho contra a sentença que rejeitou os embargos à monitoria, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado entre as partes e o excesso do valor da dívida em cobro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004037-83.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ASTOLFO PIMENTA FILHO - SP141089-A, NADIR APARECIDA CABRAL BERNARDINO - SP243561-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A propositura de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria; 2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido; 3. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor. II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida. III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas. IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide. V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos. VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. VII. Recurso desprovido. (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a nulidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Excesso de execução

Cumpra esclarecer que alegações genéricas e vagas a respeito do excesso da cobrança não são suficientes à comprovação de excesso de execução. De certo que não houve impugnação do débito, nem produziu qualquer prova nesse sentido, de forma que não se pode afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF (ART. 2º DA LEI 8.844/94). FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. ACORDOS HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMPRIMENTO NÃO DEMONSTRADO. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA (LEI 6.830/80, ART. 3º). 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o REsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS" (REsp 858363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007). 2. Considerou o juiz que a CDA "preenche todos os requisitos exigidos para tornar-se exequível, inclusive o termo inicial do débito, a data da inscrição com dívida ativa, bem como a discriminação detalhada dos períodos devidos e seus valores. Quanto à atualização do débito, a certidão e seus anexos deixam claros os índices aplicados. Entendo, pois, que o título executivo é líquido certo e exigível. Quanto à alegação de que a embargante pagou parcialmente o débito em sede de ação trabalhista, a mesma nada comprovou nos autos não apresentando, ainda, os cálculos do valor remanescente que entende corretos". 3. A apelante não provou que os débitos relativos às rescisões de contrato de seus empregados, objeto de acordos na Justiça do Trabalho, tenham sido efetivamente quitados, o que lhe cumpria demonstrar (art. 333, I, CPC). Ademais, os documentos que acompanham a apelação também não provam o cumprimento daqueles acordos. 4. Embora, genericamente, se tenha alegado possíveis erros nos valores apresentados pela parte Exequente, a apelação não se fez acompanhar dos cálculos que a Embargante entende corretos ou de qualquer outra prova capaz de alicercar o alegado excesso de execução. 5. Mera suposição não serve para elidir os cálculos da Exequente, pelo que deve Prevaler a CDA, ante a ausência de prova de repasse do FGTS diretamente aos empregados da empresa. 6. Não afastada a exigibilidade da CDA, - que goza de presunção de certeza e liquidez (Lei 6.830/80, art. 3º) -, deve prosseguir a execução. Assim, decidiu esta Turma: AC 20023800040151-2, Rel. Juíza Convocada Maria Maura Martins Moraes Tayer, DJ de 29/01/2010. 7. Julgou esta Turma, em caso semelhante: "1. a Lei nº 8.844/94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS, estando, portanto, a mesma legitimada a figurar no pólo ativo da demanda. 2. (...) Não produziu a apelante provas suficientes a elidir a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída à CDA. 3. As afirmativas que procuram atribuir incorreção ao valor executado não se fundam em argumentos consistentes, mas em meras alegações genéricas e suposições incapazes de desconstituir a execução movida pela CEF. 4. A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado apresentar prova em contrário, estando a seu dispor todos os meios jurídico-processuais cabíveis para a comprovação de eventual causa excludente de sua responsabilidade" (AC 200238000423638, Rel. Desemb. Federal Selenia Maria de Almeida, e-DJF1 de 17/12/2009). 8. Apelação a que se nega provimento. (AC 00637394920084019199, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/09/2014 PÁGINA:314.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. CABIMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. CONSTATAÇÃO. EXCESSO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devidos a título de honorários sucumbenciais ou contratuais - STJ, REsp 1087135/PR. 2. Os embargos do devedor, embora inicialmente sejam apensados à execução correspondente, devem estar regularmente instruídos, a fim de que, caso venha a serem desamparados, na forma do art. 520, V, do CPC, conservem a demonstração dos fatos alegados na inicial. 3. Ante a deficiência de instrução, não há como ser verificada pelo Tribunal a procedência da alegação do apelante de não ter o advogado que executa os honorários patrocinado a defesa de qualquer autor da ação. 4. Os embargos à execução firmados em genéricas impugnações de excesso de execução quando não apontado, motivadamente mediante memória de cálculo, o valor que se estima correto, mostram-se descabidos, a teor do que dispõe o art. 739-A, parágrafo 5º, do CPC. 5. Apelação improvida. (AC 00026994220134058500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 06/06/2014 - Página: 115.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES. - Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ). - No caso em tela, a embargante comprovou que entregou a Declaração de Rendimentos do ano de 1994 (ano calendário 1993) e efetuou os pagamentos do imposto e da contribuição pelo lucro real, nas respectivas datas de vencimentos. Consta do processo administrativo a apuração de diferença devida por pagamento a menor e a emissão de aviso de cobrança, em 04.08.1998. A execução fiscal foi ajuizada em 25.01.1999, ficando afastadas a decadência e a prescrição. - Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. - Além de limitar-se a alegações genéricas de incorreção do débito em cobrança, a embargante não especificou em que consistem as mencionadas imperfeições da CDA nem juntou um só documento comprobatório ou indicativo do suposto excesso de execução, limitando-se a impugnar genericamente a dívida em cobrança, sem manifestação, expressa, sobre as cópias do processo administrativo. - As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo. - Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. - O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizam a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. - Nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. - A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético. Precedentes. - A legitimidade da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 foi reconhecida pelo e. Tribunal Federal de Recursos, a teor da Súmula 168 (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010). - Diante da sucumbência mínima da União, fica mantida a incidência do encargo, previsto no Decreto-lei 1.025/69. - Apelação parcialmente provida. (AC 00356060220074039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 576 .FONTE_ REPUBLICAÇÃO:.)

Por fim, a despeito da alegada conexão entre a ação de exibição de documentos e a monitoria, o julgamento conjunto só é desejável quando os processos encontram-se na mesma fase processual, não se cogitando de litispendência ou de suspensão da execução pelo mero ajuizamento da ação de exibição.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Em virtude da sucumbência da parte autora, majoro os honorários para 11% (onze por cento), sobre a mesma base de cálculo fixada na r. sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CDC. CONTRATO DE ADESÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. A propositura de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
2. É firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
3. A nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
4. A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.
5. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.
6. Alegações genéricas e vagas a respeito do excesso da cobrança não são suficientes à sua comprovação. De certo que não houve impugnação do débito, nem produzida qualquer prova nesse sentido, de forma que não se pode afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.
7. O julgamento conjunto em razão da conexão só é desejável quando os processos encontram-se na mesma fase processual.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima. Em virtude da sucumbência da parte autora, majorou os honorários para 11% (onze por cento), sobre a mesma base de cálculo fixada na r. sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo interno com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito do SFH.

3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.

4. No caso vertente, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

5. Agravo desprovido.

O agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, visando ao reconhecimento do interesse da CEF na presente demanda, com a consequente competência da Justiça Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, a agravada ofereceu contraminuta, foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a agravante assenta que apesar da demonstração feita nos autos de origem acerca da vinculação do contrato da parte autora com apólice do ramo público (ramo 66), foi mantida a decisão que entendeu que não há interesse público no feito. Aporta a existência de omissão em relação ao art. 3º da Lei 13.000/14 e art. 1º-A da Lei 12.409/11, bem como a intenção de pré-questionar a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lúcio Hugo de Miguel.

Alega o embargante omissão no acórdão, ao deixar de analisar a necessidade de perícia contábil sobre cobrança de valores indevidos.

Sem contramemória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785/DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC: Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÁTER INFRINGENTE, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A, GUSTAVO

DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A, GUSTAVO

DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela impetrante contra o acórdão, assimmentado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. NULIDADE DA SENTENÇA: INOCORRÊNCIA. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença: a sentença apreciou a questão posta, apresentando fundamentos para afastar a alegação de inconstitucionalidade ventilada no writ, não havendo nulidade a ser declarada.
2. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
3. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
4. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
5. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
6. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
7. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
8. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
9. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
10. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega haver omissão no acórdão ao argumento de que “a finalidade da contribuição social disposta no art. 1º, da LC 110/01 não mais subsiste, diante da integral recomposição financeira do FGTS desde janeiro de 2007, resta evidente que a destinação atual da receita decorrente está totalmente dissociada do objetivo tecida pela Lei Complementar nº 110/01”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002007-50.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pela embargante.

O acórdão trouxe expressa motivação acerca da finalidade da contribuição social e do alegado esgotamento de tal finalidade, rechaçando os argumentos da apelação relativos ao tema.

Com efeito, a suscitação de exaurimento da finalidade da contribuição e esgotamento de seu objeto restou debatida pela Turma Julgadora, descaracterizando qualquer lacuna sobre a matéria.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009577-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRSA SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009577-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRSA SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA(RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela GRSA SERVIÇOS LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASERÇÃO E DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. No caso, considerando que o valor da causa era de R\$ 200.000,00 na data do ajuizamento do feito em 24.04.2018, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal.
3. Afasta-se a preliminar de falta de interesse de agir: a uma, porque de acordo com a teoria da asserção, adotada pela jurisprudência pátria, possui a parte autora interesse no provimento jurisdicional pleiteado; a duas, eis que diante do princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel Codex de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º e 6º).
4. Ademais, conforme autorização do disposto no artigo 19, I, do CPC, o interesse do autor pode limitar-se à declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, o que não exige a comprovação de pagamento indevido. Precedente.
5. Nessa senda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão.
6. Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se à União o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.
7. Deveras, no presente caso, há necessidade de revisão dos critérios de fixação da verba honorária, porquanto inexistente pedido de repetição de indébito no presente feito, assim, não há como o montante decorrer da diferença entre o cobrado e o efetivamente devido.
8. Nessa senda, fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, até o limite de 200 salários-mínimos da faixa inicial (art. 85, §3º, inciso I) e, naquilo que a exceder, no percentual mínimo de 8% sobre o valor atualizado da causa, a teor do disposto no art. 85, §3º, inciso II, §4º, III e §5º do CPC.
9. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida.

A Embargante argumenta que "... a Embargante pediu fosse afastada a exigência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Embora seu cálculo possa parecer complexo, o proveito econômico decorrente do acolhimento desse pedido existe e é mensurável, consistindo nos valores da exação que não foram e nem serão pagos partir do instante em que reconhecida sua ilegitimidade. Com efeito, deve ser dada à Embargante a oportunidade de demonstrar, quando da liquidação da sentença, a quantia que normalmente paga a título de aviso prévio indenizado, o que permitirá estimar os valores que não têm sido, desde a prolação da sentença, nem serão, nas competências seguintes, pagos a título de contribuição sobre a referida verba. Já por esse motivo, não se pode considerar imensurável o proveito econômico obtido nos presentes autos."

Alega ainda que "... como se vê, não foram consideradas pelo v. acórdão embargado, que se limitou a afirmar que não haveria proveito econômico que pudesse ser apurado *in casu*, pura e simplesmente em razão de a Embargante não ter pedido a repetição do indébito tributário. Dessa forma, restou caracterizado o vício de omissão de que tratamos arts. 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, IV, do CPC."

Pede, por fim, que "... sejam apreciados e acolhidos os presentes Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para que, sanando a omissão acima apontada, seja a Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios com base no proveito econômico obtido pela Embargante *in casu* ou, quando menos, seja relegada à fase de liquidação e cumprimento de sentença a incumbência de apurar qual dos critérios definidos no art. 85 do CPC melhor se adequa ao caso."

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009577-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRSA SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA(RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000257-95.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARIOVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIOVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000257-95.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARIOWALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIOWALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 122145285) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 108972396), assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. ILEGITIMIDADE DA CPTM. LEGITIMIDADE DO INSS. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE. LEIS N. 8.186/1991, N. 10.478/2002 E N. 11.483/07. POSSIBILIDADE. PARADIGMA CPTM. INCABÍVEL. RECURSOS DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDOS.

1. Remessa Necessária e Apelações interpostas pela parte autora, pela UNIÃO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá (ID 42801637), que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS (CPTM), com fulcro no art. 485, VI do CPC, e parcialmente procedente pedido de pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário mais a Gratificação de Adicional de Tempo de Serviço, considerada a paridade com os funcionários da ativa da CPTM, bem como condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios

2. Escorreita a decisão do magistrado de excluir da lide a CPTM, pois não recaí sobre a referida empresa qualquer obrigação quanto à complementação pretendida. De outro vértice, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda o INSS uma vez que o instituto é responsável pelo pagamento do referido complemento, nos termos da Lei n. 8.186/91, embora os valores sejam devidos pela UNIÃO, precedentes desta Corte e do STJ.

3. A Lei n. 8.186/1991 estendeu aos ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) até 31 de outubro de 1969, sob qualquer regime, o direito à complementação da aposentadoria instituída no Decreto-lei n. 956/1969. É essa a redação dos artigos 1º e 2º. Posteriormente, os seus efeitos foram estendidos pela Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, aos ferroviários que tivessem ingressado na RFFSA até 21 de maio de 1991.

4. O STJ já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CRFB, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei n. 8.186/1991.

5. A complementação deve observar as normas do artigo 27 da Lei n. 11.483/2007 (lei que extinguiu a RFFSA), e do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

6. A Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM foi criada, pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 7.861, de 28.05.1992, de para assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços. A CPTM, empresa do Estado de São Paulo, assumiu a operação dos sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, antes de responsabilidade da CBTU, mas não a sucedeu.

7. O demandante foi admitido na RFFSA em 04.04.1972, absorvido pela CBTU em 19.10.1989 e, posteriormente, passou a integrar os quadros da CPTM, em 1993, vindo a se aposentar vinculado a esta última companhia em 22.08.2005, sob o regime celetista.

8. O art. 27 da Lei n. 11.487/07 estipula que inexistindo empregado “ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001.” A mesma Lei n. 11.483/07 alterou o art. 118 da Lei n. 10.233/2001 e determinou que a referida paridade “terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço”. Observa-se, então, que não há previsão legal que determine a utilização dos funcionários da CPTM como paradigma.

9. Incontroverso o direito do ferroviário inativo à complementação da aposentadoria, entretanto, não faz jus à paridade com os funcionários da ativa da CPTM. Precedentes desta C. Corte.

10. Reexame necessário e o recurso da UNIÃO parcialmente providos, tão somente, para reconhecer a possibilidade de serem compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título. Desprovidas as apelações da parte autora e do INSS.

A embargante alega vícios de omissão e contradição no *decisum* colegiado. Aduz que:

- ruptura dos vínculos de emprego com a RFFSA ou suas subsidiárias fez cessar a condição de “ferroviário”, a que se refere o art. 4º da Lei nº 8.186, de 1991, cujos destinatários são os ferroviários da RFFSA e de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior à da aposentadoria, e não os ex-empregados da RFFSA e de suas subsidiárias, que se encontravam, quando da aposentadoria, laborando em prol de entidades privadas, concessionárias de serviços ferroviários, ainda que tenham absorvido atividades da RFFSA;

- o art. 4º da Lei nº 8.186, de 1991, não se estende à situação de ferroviários ex-empregados da Rede, vinculados a entidades distintas, ao tempo da aposentadoria;

- inexistente qualquer respaldo legal para que tal complementação tenha como parâmetro a tabela salarial da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) e não a tabela da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA);

- decisão recorrida determinou a aplicação de juros incompatíveis com o regime de condenação da Fazenda Pública.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ARIOVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, ARIOVALDO ROMUALDO DE FELIPE SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

No que concerne à aplicação de correção monetária e juros, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE não constitui fundamento hábil a ensejar, por si, óbice à aplicação imediata da tese firmada no referido precedente.

Nesse sentido, é relevante anotar que os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado no sentido de que, para fins de aplicação de tese firmada em julgamento de processo afetado à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/73, com correspondência no art. 1.036, do CPC/2015), é desnecessário que o recurso paradigma de matéria repetitiva tenha transitado em julgado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte já apontou no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o recurso especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado. Precedentes. 2. No que tange à alegada afronta aos artigos da Constituição Federal, é de se ter em conta que a violação de dispositivos constitucionais constitui matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (Constituição da República, artigos 102, inciso III, e 105, inciso III). 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320662/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO REPETITIVO. 1. A decisão embargada consignou que se aplica o prazo de decadência instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao direito de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), conforme o decidido no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, proferidos na sessão de 28.11.2012, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008), de relatoria do Min. Herman Benjamin. 2. A irrisignação consiste na ausência de trânsito em julgado do recurso repetitivo utilizado na fundamentação do acórdão recorrido. 3. É desnecessário o trânsito em julgado da decisão proferida em Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1.309.475/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1146194/SC. (...) 2. A jurisprudência do STJ assenta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o recurso especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado. (...)

(AgRg no AREsp 456.305/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 07/03/2014)

Observa-se que, no que tange aos entendimentos exarados nos recursos em regime de repercussão geral, o Código de Processo Civil de 2015 conferiu a tais precedentes a mesma eficácia vinculante atribuída aos recursos repetitivos (artigos 979, § 3º; 988, § 5º, inc. II; 1.030; e 1.042), razão pela qual, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento, depreende-se ser devida a aplicação, ao presente caso, dos mesmos fundamentos estabelecidos pela *ratio decidendi* dos precedentes acima referidos.

Repisa-se, no ponto que o acórdão foi claro em relação à aplicação dos juros, como se nota no excerto a seguir transcrito:

(...)Correção monetária e juros de mora

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevivendo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Logo, a correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros, a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa sob o mesmo título.(...)

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Evidencia-se, assim, a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005727-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SOLANGE MELO OLIVEIRA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005727-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SOLANGE MELO OLIVEIRA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SOLANGE MELO OLIVEIRA DE JESUS objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevida a r. sentença, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005727-39.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
PARTE AUTORA: SOLANGE MELO OLIVEIRA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida." (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE
CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE
CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME
NECESSÁRIO NEGADO.**

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes STJ e desta C. Corte Regional: *REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.*
10. Reexame necessário negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-04.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
APELADO: TALIA PEGOLARO MARTIN
Advogado do(a) APELADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-04.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
APELADO: TALIA PEGOLARO MARTIN
Advogado do(a) APELADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela TALIA PEGOLARO MARTIN contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA "OTORRINOLARINGOLOGIA" NÃO CONSTANTE NA RELAÇÃO DAS ESPECIALIDADES PRIORITÁRIAS. MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DA AUTORA NÃO PRIORIZADO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A CARGO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Reconhecida a legitimidade passiva do FNDE, atualmente indicado como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN, consoante disposto no art. 3º da Lei nº 10.260/2001, instituidora do FIES. Precedente.

2. A regência normativa do FIES permite a extensão do prazo de carência do contrato para o período de duração da residência médica, contanto preenchidos os requisitos entabulados, nos termos do artigo 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/01, redação dada pela Lei nº 12.202/10.

3. Nota-se que a Portaria Conjunta nº 2 de 25.08.2011 da Secretaria de Atenção à Saúde define os Municípios priorizados e a relação das especialidades médicas e áreas de atuação (Anexo II) de que trata o §3º do art. 6º-B da Lei 10.260/01, introduzido pela Lei 12.202/01.

4. Na hipótese dos autos, assiste razão ao recorrente, na medida em que a Portaria Conjunta nº 02, de 25/08/2011, da Secretaria de Atenção à Saúde, define os Municípios priorizados e a relação das especialidades médicas e áreas de atuação segundo os critérios dispostos na Portaria nº 1.377/2011, para fins do benefício previsto no inciso II e o § 3º do art. 6º B da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES.

5. Os anexos da referida Portaria trazem o rol tanto de especialidades médicas quanto de municípios considerados prioritários para os fins da carência pretendida pela apelada. E nem a especialidade Otorrinolaringologia, na qual a autora/apelada cursa sua residência médica, nem o Município de Presidente Prudente/SP integram a lista.

6. A inclusão, pelo Poder Judiciário, de novas especialidades médicas ou de novos Municípios ao rol pré-definido pela Portaria nº 02/2011 implicaria sua indevida atuação como legislador, já que a própria Lei nº 10.260/2011 remete à regulamentação, a fim de fixar a que áreas e localidades, conjuntamente observadas, o benefício se estende.

7. Nessa senda, a autora não preenche os requisitos legais previstos nos termos que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Desse modo, não se mostra razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010.

8. Condena-se a parte autora ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, rateada entre os demandados em igual proporção, observando-se a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal, dada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

9. Rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação para rejeitar o pedido deduzido na inicial, consequentemente, cassar a tutela antecipadamente deferida.

A Embargante alega que o acórdão contém contradição na medida que não observou corretamente a disposição legal, eis que não há qualquer exigência de que o município de residência da Embargante seja previsto como município prioritário. Assim, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para, sanando tal contradição, seja o acórdão revisto, restabelecendo-se a sentença ou, ao menos, seja prequestionada a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-04.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: TALIA PEGOLARO MARTIN
Advogado do(a) APELADO: PAOLA NERILLO FERNANDES DA SILVA - SP357398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Destarte, o seguinte excerto constante no julgado “Os anexos da referida Portaria trazem o rol tanto de especialidades médicas quanto de municípios considerados prioritários para os fins da carência pretendida pela apelada. E nem a especialidade Otorrinolaringologia, na qual a autora/apelada cursa sua residência médica, nem o Município de Presidente Prudente/SP integram a lista.”, deve ser substituído, passando a constar:

“Os anexos da referida Portaria trazem o rol tanto de especialidades médicas quanto de municípios considerados prioritários para os fins da carência pretendida pela apelada. No caso em tela, a especialidade Otorrinolaringologia, na qual a autora/apelada cursa sua residência médica não integra a lista das especialidades prioritárias conforme consta no Anexo II.”.

Por consequência, exclui-se “MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DA AUTORA NÃO PRIORIZADO.”.

No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Dispositivo

Ante o exposto, corrijo o erro material, nos termos da fundamentação supra, permanecendo, incólume o remanescente.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Corrige-se o erro material que constou no v. acórdão, nos termos da fundamentação, permanecendo incólume o remanescente.
2. No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.
3. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração para corrigir erro material, nos termos da fundamentação, permanecendo, incólume o remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007910-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS GOMES em face de decisão que, em sede de liquidação de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, verificando-se que o título judicial é originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Comtais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017580-17.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: A & A PRADO SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - EPP, ALINE GIDARO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA LONGO - SP167555-A, RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por A & A PRADO SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. contra sentença que acolheu parcialmente procedente os embargos à execução, resolvendo seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, para o fim de determinar o recálculo do débito exigido no feito principal, mediante exclusão da taxa de rentabilidade. Os embargantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito recalculado (Id 122770404).

Em suas razões de apelação sustenta a embargante que na data de 16/08/2019 houve a realização de audiência de conciliação onde foi homologado acordo entre as partes prevendo o pagamento pela empresa do valor de R\$ 12.242,73 à CEF, incluindo os honorários advocatícios e as custas processuais, em parcela única, à vista, com vencimento em 28/08/2019. Anota que “*por falta de comunicação interna houve a sentença dos presentes embargos à execução que já estavam prejudicados*”. Juntou o comprovante de pagamento do valor acordado. Postula a anulação da sentença e homologado o acordo judicial por sentença. Por fim, aduz a falta de recolhimento das custas processuais tendo em vista o requerimento do benefício da justiça gratuita.

Em contrarrazões sustenta a CEF que o pedido de concessão de justiça gratuita não deve prosperar eis que as embargantes não apresentaram documentos hábeis a comprovar a sua hipossuficiência, alegando que a parte embargante é que teria a obrigação de comunicar nestes autos o acordo feito em audiência. Confirma a realização do pagamento por parte da embargante à CEF e postula “a extinção do feito sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios pois tais verbas já foram quitadas quando do acordo”.

É o relatório. Decido.

Compulsados os autos, verifico que as partes transacionaram em audiência de conciliação realizada em 16/08/2019 constando que a CEF se propôs a receber para quitação do contrato o valor de R\$ 12.242,73 incluindo os honorários advocatícios e a custas processuais, pagamento que foi levado a efeito pela embargante de acordo com o comprovante juntado aos autos. Também consta em referida ata que “*a executada desiste dos embargos à execução de n.º 0017580-17.2015.403.6105 requerendo sua extinção*”, estando a exequente de acordo.

Assim, homologo o acordo noticiado pelas partes (Id 122770407 e 122770408) e **julgo extinto o processo, com resolução de mérito**, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea “b” do Código de Processo Civil, restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030490-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030490-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **ALCIDES FERREIRA e OUTROS**, contra r. decisão que reconheceu o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em intervir na lide relativamente apenas aos mutuários Alcides Ferreira e Marco Antônio Rodrigues, pois os demais figurariam em contratos de gaveta e não contemplam apólice pública, motivo pelo qual se prossegue a jurisdição federal quanto aos primeiros.

Sustentamos recorrentes contrariedade à Lei nº 13.000/14 e ao Recurso Especial nº 1.091.363/SC, bem como inexistência probatória de danos ao Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

Denegado por este Relator o efeito suspensivo pleiteado.

Em contramão, a CEF defende que as apólices pelas quais demonstrou interesse são de ramo público e como gestora do Fundo criado para os seguros do Sistema Financeiro de Habitação deve integrar o polo passivo. Suplica pela manutenção do julgado.

Por sua vez, a CAIXA SEGURADORA S.A. combate a inconformidade do precedente citado e, em breve summa, o interesse da instituição bancária na demanda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030490-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".

(EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC, 2ª Seção, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02/12/1988 e 29/12/2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, os acordos de Alcides Ferreira e Marco Antônio Rodrigues foram assinados em julho/89 com cobertura pelos Fundos, período que justifica o interesse da instituição bancária e a permanência dos autos na jurisdição federal. Por outro lado, as litigantes Celina Aparecida Torquato Junqueira e Maria Regina de Araújo não são as mutuárias dos contratos, quais não estão vinculados à apólice pública, de acordo com a documentação carreada nos autos; desta feita, mister o desmembramento processual, vez que para estes requerentes a lide é de competência estadual.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI nº 0006590-46.2015.4.03.0000, 2ª Turma, Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA OS CONTRATOS DO PERÍODO POSTERIOR A 02.12.88. DESMEMBRAMENTO DO FEITO QUANTO AOS NÃO VINCULADOS AO RAMO 66 PARA REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A Segunda Seção do C. CTJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02/12/1988 e 29/12/2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. *In casu*, os acordos foram assinados em geral no dia 1º/07/89, período que justifica o interesse da instituição bancária e a permanência dos autos na jurisdição federal, com exceção de José Aparecido Pereira da Silva (datado de 28/09/00), Cleusa Aparecida Ribeiro (30/01/01) e Marisa Alves Ferreira (31/03/13) os quais não preveem a inclusão da cobertura. Desta feita, mister o desmembramento processual, vez que para estes requerentes a lide é de competência estadual.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043117-27.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYNAS FONSECA LTDA, ANA MARIA KYNAS FONSECA, LUCIA KYNAS FONSECA, CLOVIS ROBILOTTI FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043117-27.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYNAS FONSECA LTDA, ANA MARIA KYNAS FONSECA, LUCIA KYNAS FONSECA, CLOVIS ROBILOTTI FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de retorno dos autos a esta E. Turma Julgadora, encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal com espeque no art. 1.040, inciso II do CPC/2015, para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação positivo.

Na origem, cuida-se de execução fiscal extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em razão do encerramento da falência da empresa executada e ausência das hipóteses de redirecionamento da execução para os sócios administradores da pessoa jurídica.

Esta Turma negou provimento à apelação da União, expondo os seguintes fundamentos: (i) o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93; (ii) não estão presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN; e (iii) a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica. Confira-se a ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios.

3. A medida pleiteada pela exequente somente restaria autorizada se esta comprovasse a ocorrência de crime falimentar, ou a existência de indícios de falência irregular. No entanto, não é o que se vê nestes autos.

4. Encerrado o processo falimentar sem notícia de quaisquer fatos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios, a continuidade do feito executivo carece de utilidade. Precedentes do STJ e desta 1ª Turma.

5. Apelação desprovida.

(ApCiv 0043117-27.2005.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2016.)

A Vice-Presidência desta Corte admitiu o recurso especial interposto pela União, encaminhando os autos ao STJ.

O C. STJ proferiu a r. decisão de fls. 156/159, nos seguintes termos:

"(...) A questão trazida a debate no especial diz respeito à responsabilização pessoal dos sócios por débitos previdenciários das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 13 da Lei 8.620/93.

Verifica-se que, ao tempo da prolação do juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 172/173), o Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o tema em debate para exame sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 334), restando, ao depois, firmada a tese de que "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN [...] Há, todavia uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal)" (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010).

Nada obstante, a Corte de origem olvidou de observar o rito estabelecido no § 7º do art. 543-C do CPC/73, ou seja, antes de realizar o juízo de prelibação do raro apelo, deixou de submeter o feito ao competente órgão fracionário para a feitura do juízo de adequação frente ao repetitivo.

Com efeito, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2009. Essa conclusão pode ser extraída da fundamentação constante da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 12/5/2011, submetida à apreciação da Corte Especial:

"A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu, sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada.

O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente 'burocráticos' nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em leading case pelo órgão judicante competente.

Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País.

Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida."

No caso, a Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região admitiu, de pronto, o recurso especial, sem que antes fosse cumprido o rito do art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC/73 (art. 1.030, I, b, e II, do CPC/2015), isto é: ou negativa de seguimento do recurso especial se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o julgado repetitivo; ou encaminhamento do processo ao órgão colegiado para eventual juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, b, e II, do CPC/2015."

À fl. 611, a Vice-Presidência desta Corte proferiu o seguinte despacho:

"Em cumprimento à decisão do Eg. Superior Tribunal de Justiça de fis. 156/159, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015).

Convém salientar, por oportuno, que a Eg. Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. A propósito, confira-se o Agint no AREsp 938.101/SP, in DJe 29/11/2016."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043117-27.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYNAS FONSECA LTDA, ANA MARIA KYNAS FONSECA, LUCIA KYNAS FONSECA, CLOVIS ROBILOTTI FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, consigne-se que o STJ fundamentou a necessidade de retratação no REsp repetitivo nº 1.153.119/MG (Tema 334) e a Vice-Presidência no REsp nº 938.101/SP.

Pois bem

A ementa do acórdão prolatado nos autos do **REsp repetitivo nº 1.153.119/MG (Tema 334)** dispõe o seguinte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Como é possível constatar pela leitura do acórdão proferido por esta Turma, o entendimento consolidado pelo STF e pelo STJ foi integralmente adotado, tendo sido mencionados, de forma expressa, o RE 562.276-PR e o REsp repetitivo nº 1.153.119/MG (Tema 334). Confira-se o seguinte trecho:

"Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INLUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johnson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012"

Ocorre que, partindo-se da conclusão de que seria necessária a comprovação, pela exequente, de uma das hipóteses do art. 135, III, do CPC, esta Turma concluiu pela impossibilidade de responsabilização dos sócios, sobretudo porque o encerramento da falência da empresa executada não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica a autorizar o redirecionamento.

Dessa forma, não há qualquer divergência entre o acórdão proferido por esta Turma e o REsp repetitivo indicado pelo STJ (nº 1.153.119/MG - Tema 334), não havendo que se falar em retratação.

A ementa do acórdão prolatado nos autos do **REsp nº 938.101/SP**, indicado pela Vice-Presidência, dispõe o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.

2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.

3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

Ocorre que essa questão da responsabilidade dos sócios pelas contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados e não repassadas ao fisco **nunca** foi discutida nos autos. Não foi alegada pela União, seja na petição de fl. 58, em que foi requerido o prosseguimento da execução somente contra os sócios, seja no recurso de apelação de fls. 69/80. Tampouco foi analisada de ofício pelo MM. Magistrado *a quo*.

Emassim sendo, não havia razão alguma para que esta Turma apreciasse a questão da responsabilidade na apropriação indevida previdenciária e, então, mencionasse o entendimento do STJ, indicado pela Vice-Presidência.

Aliás, a alegação da questão somente em sede de recurso especial parece, salvo melhor juízo competente à Corte Superior, configurar indevida inovação recursal.

Portanto, não é o caso de exercer o juízo de retratação, tendo em vista que, na hipótese dos autos, não houve qualquer contrariedade à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **em juízo de retratação negativo, deve ser mantido o julgado.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. RESP REPETITIVO Nº 1.153.119/MG (TEMA 334). EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ENTENDIMENTO SEGUIDO POR ESTA TURMA. RESP Nº 938.101/SP. QUESTÃO NÃO ALEGADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO PARA APRECIACÃO DA QUESTÃO POR ESTA TURMA. INOVAÇÃO RECURSAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O STJ fundamentou a necessidade de retratação no REsp repetitivo nº 1.153.119/MG (Tema 334) e a Vice-Presidência no REsp nº 938.101/SP.

2. Como é possível constatar pela leitura do acórdão proferido por esta Turma, o entendimento consolidado pelo STF e pelo STJ foi integralmente adotado, tendo sido mencionados, de forma expressa, o RE 562.276-PR e o REsp repetitivo nº 1.153.119/MG (Tema 334). Ocorre que, partindo-se da conclusão de que seria necessária a comprovação, pela exequente, de uma das hipóteses do art. 135, III, do CPC, esta Turma concluiu pela impossibilidade de responsabilização dos sócios, sobretudo porque o encerramento da falência da empresa executada não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica a autorizar o redirecionamento. Dessa forma, não há qualquer divergência entre o acórdão proferido por esta Turma e o REsp repetitivo indicado pelo STJ (nº 1.153.119/MG - Tema 334), não havendo que se falar em retratação.

3. O REsp nº 938.101/SP, indicado pela Vice-Presidência, orienta que “constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados”. Ocorre que essa questão da responsabilidade dos sócios pelas contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados e não repassadas ao fisco nunca foi discutida nos autos. Não foi alegada pela União, seja na petição de fl. 58, em que foi requerido o prosseguimento da execução somente contra os sócios, seja no recurso de apelação de fls. 69/80. Tampouco foi analisada de ofício pelo MM. Magistrado *a quo*. Emassim sendo, não havia razão alguma para que esta Turma apreciasse a questão da responsabilidade na apropriação indevida previdenciária e, então, mencionasse o entendimento do STJ, indicado pela Vice-Presidência. Aliás, a alegação da questão somente em sede de recurso especial parece, salvo melhor juízo competente à Corte Superior, configurar indevida inovação recursal.

4. Não é o caso de exercer o juízo de retratação, tendo em vista que, na hipótese dos autos, não houve qualquer contrariedade à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manteve o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SÃO MANUEL, JOSE BONOME, RUI MARCOS FONSECA GRAVA, AMANDO SIMOES GROSSI, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SÃO MANUEL, JOSE BONOME, RUI MARCOS FONSECA GRAVA, AMANDO SIMOES GROSSI, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudicamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como seque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026568-52.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ARLETE BISTOCCHI, ANTONIO ALEXANDRE GOMES, ROSEMEIRE MARIA BEZERRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE LEAL - SP153092-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE LEAL - SP153092-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE LEAL - SP153092-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026568-52.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ARLETE BISTOCCHI, ANTONIO ALEXANDRE GOMES, ROSEMEIRE MARIA BEZERRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE LEAL - SP153092-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos oferecidos pelas partes ARLE E BISTOCCHI e ROSEMEIRE MARIA BEZERRA GOMES e julgou procedente a ação monitoria para declarar constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, com a conversão do mandado monitorio em mandado executivo, nos termos do artigo 702, § 8º, do CPC, devendo a parte credora, após o trânsito em julgado, providenciar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 509, §2º, do CPC, intimando-se o devedor para pagar o débito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 523, §1º, do CPC. Condenou os réus ao pagamento de honor os advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, rateando-se em iguais proporções. Custas ex lege.

A ação monitoria foi proposta pela Caixa Econômica Federal em face de ARLETE BISTOCCHI e OUTROS pleiteando pagamento da importância de R\$ 31.456,87(atualizada para 09/12/2009), com os acréscimos legais até a data do efetivo pagamento, em razão do inadimplemento de contrato celebrado entre as partes. Para tanto, alega a parte autora que firmou com a ré ARLETE BISTOCCHI o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil — FIES" (contrato nº. 21.0241.185.0003575-66), seguido de sucessivos aditamentos, para custeio dos encargos educacionais referentes ao curso de Psicologia, oferecido e mantido pela Universidade São Judas Tadeu (AMC Serviços Educacionais S/C Ltda.), figurando como fiadores os corréus ANTONIO ALEXANDRE GOMES e ROSEMEIRE MARIA BEZERRA GOMES. Sustenta que os pagamentos não foram feitos na forma e prazo acordados, implicando o vencimento antecipado da dívida, motivo pela qual pugna pela condenação dos réus ao pagamento do montante devido, atualizado segundo critérios estabelecidos no contrato.

Em razões de apelação, Rosemeire Maria Bezerra Gomes sustenta, em síntese, que a fiança não pode ser presumida, razão pela qual o fiador não responde pelos valores contidos em instrumentos que não subscreveu. Aponta a configuração da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026568-52.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ARLETE BISTOCCHI, ANTONIO ALEXANDRE GOMES, ROSEMEIRE MARIA BEZERRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE LEAL - SP153092-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há qualquer irregularidade na exigência de fiador para a assinatura de contratos ligados ao FIES, tampouco na exigência de comprovação de idoneidade do mesmo, uma vez que há expressa previsão legal neste sentido (art. 5º, VI e art. 9º da Lei 10.260/01). O Superior Tribunal de Justiça já reforçou o entendimento ao julgar recurso especial pelo rito do artigo 543-C do CPC/73:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrº no Agº n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". Superior Tribunal de Justiça

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliana de Paiva Lopes:

1. (...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.684 - RN (2009/0157573-6), MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, 18/05/10)

Há que se ressaltar, no entanto, que o art. 819 do CC exige que a fiança seja feita por escrito, vedada a sua interpretação extensiva, na esteira da regra geral aplicável aos negócios jurídicos benéficos, conforme prevê o art. 114 do CC. O art. 823 do CC reforça ainda que a fiança está limitada aos estritos termos da obrigação afiançada.

As normas em questão têm natureza cogente e tem o fito de proteger sujeito de direito que, de boa fé, assume obrigação unilateral e acessória, sem qualquer contraprestação do credor ou do afiançado. Deste modo, para efeitos de fiança, não se admite a renovação automática ou o aditamento simplificado, sendo indispensável a anuência expressa do fiador que se obriga nos estreitos limites previstos no instrumento que subscreve, não assumindo nem as obrigações de contratos anteriores, nem eventuais e posteriores aditamentos ou renovações que não subscrever.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS EM SEDE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DE PRODUÇÃO DA PROVA NO MOMENTO OPORTUNO. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1 - Não se conhece de documentos trazidos aos autos apenas em sede de recurso, quando inexistente demonstração da impossibilidade de sua produção no momento oportuno (instrução processual).

2 - O autor, que mantinha em seu poder as informações tidas por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende reverter, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo.

3 - Nos termos da Lei Civil: "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva" (redação do art. 1.483 do Código Civil de 1916, vigente à época da formalização do instrumento, e repetida no art. 819 do atual Código Civil).

4 - No caso dos autos, o instrumento de financiamento estudantil firmado pelo fiador tem por objeto um financiamento em valor fixo, referente ao 2º semestre letivo de 1999.

5 - Ainda que exista previsão contratual no sentido da possibilidade de prorrogação no prazo de utilização do financiamento, fato é que tal intenção deveria ter sido formalizada, por escrito, mediante aditamento.

6 - Se inexistem nos autos qualquer demonstração de que tais aditamentos s foram sequer formalizados, de rigor reconhecer a limitação da responsabilidade do fiador e co-réu Ricardo, exclusivamente, pelo valor financiado no segundo semestre de 1999, com os encargos contratualmente previstos.

7 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravos desprovidos.

(TRF3, AC 0015774-11.2005.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. José Lunardelli, 02/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

3. Conforme estabelece o art. 819 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, de maneira que a cláusula genérica de ratificação da dívida pelas partes não pode alcançar a fiador a, que se obrigou apenas pelos aditivos por ela assinados (STJ, REsp n. 594.502, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.02.09; REsp n. 594.178, Rel. Min. Paulo Gallorri, j. 09.03.04; AgRg no Agº n. 521.978, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.11.03).

4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AC 0008805-70.2007.4.03.6112, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, 26/02/2011)

Não se cogita, porém, de prescrição intercorrente antes do início da fase de execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para limitar a fiança aos valores constantes nos instrumentos efetivamente subscritos pelo fiador, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO MONITÓRIA. FIES. FIANÇA. NEGÓCIO JURÍDICO BENEFÍCIO. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. FASE DE EXECUÇÃO NÃO INICIADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Não há qualquer irregularidade na exigência de fiador para a assinatura de contratos ligados ao FIES, tampouco na exigência de comprovação de idoneidade do mesmo, uma vez que há expressa previsão legal neste sentido (art. 5º, VI e art. 9º da Lei 10.260/01). O Superior Tribunal de Justiça já reforçou o entendimento ao julgar recurso especial pelo rito do artigo 543-C do CPC/73 (REsp 1.155.684/RN).

II - Há que se ressaltar, no entanto, que o art. 819 do CC exige que a fiança seja feita por escrito, vedada a sua interpretação extensiva, na esteira da regra geral aplicável aos negócios jurídicos benéficos, conforme prevê o art. 114 do CC. O art. 823 do CC reforça ainda que a fiança está limitada aos estritos termos da obrigação afiançada.

III - As normas em questão têm natureza cogente e tem o fito de proteger sujeito de direito que, de boa fé, assume obrigação unilateral e acessória, sem qualquer contraprestação do credor ou do afiançado. Deste modo, para efeitos de fiança, não se admite a renovação automática ou o aditamento simplificado, sendo indispensável a anuência expressa do fiador que se obriga nos estreitos limites previstos no instrumento que subscreve, não assumindo nem as obrigações de contratos anteriores, nem eventuais e posteriores aditamentos ou renovações que não subscrever.

IV - Não se cogita, porém, de prescrição intercorrente antes do início da fase de execução.

V - Apelação parcialmente provida para limitar a fiança aos valores constantes nos instrumentos efetivamente subscritos pelo fiador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para limitar a fiança aos valores constantes nos instrumentos efetivamente subscritos pelo fiador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Antonino de Souza contra acórdão de ID 123209550, assimmentado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS SOBRE REFLEXOS DA GAT. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda”, até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

2. Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Precedente.

3. Agravo de instrumento provido.

O embargante sustenta haver contradição e obscuridade no julgado, porquanto teria dado provimento ao recurso tendo acolhido apenas uma das teses apresentadas.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDclno AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDclno AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDclno AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDclno REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDclno AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDclno REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDclno AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDclno MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDclno AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDclno REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDclno AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDclno AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDclno AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209550.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-71.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PRISMATIC VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-71.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PRISMATIC VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA(Relator):

Trata-se de apelação interposta por Prismatic Vidros Prismáticos de Precisão Ltda. contra ato coator omissivo praticado pelo Gerente da Caixa Econômica Federal objetivando “resguardar o direito líquido e certo da Impetrante em obter a anuência da Instituição Financeira, ora Impetrada, para a venda de bens objetos de alienação fiduciária na Cédula de Crédito Bancário nº 25.0367.737.0000002-35, e posterior substituição por outros veículos, afim de evitar prejuízos à Impetrante”.

Foi proferida sentença denegando a segurança nos termos dos artigos 6º, §5º, da Lei 12.016/09 e 485, inciso VI, do CPC, por falta de uma das condições da ação que é a efetiva ocorrência de ato coator por parte da autoridade impetrada.

Em suas razões de apelação aduz a apelante que “O Mandado de Segurança foi impetrado a fim de resguardar o direito à resposta às diversas notificações enviadas pela Apelante à Apelada sem nenhuma contraprestação até a presente data”, sustentando que é direito líquido e certo a obtenção de informações junto a órgãos públicos e requerendo a reforma da sentença a “fim de que seja determinada a notificação à Apelada para que forneça as informações solicitadas pela Apelante, sob pena de responsabilidade no prazo legal.”

Não houve citação da parte impetrada.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (Id 7424478).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002418-71.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PRISMATIC VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA(Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

A sentença denegou a segurança de acordo com a seguinte fundamentação:

“Antes de analisar o mérito da matéria discutida nos autos deve-se, primeiramente, perquirir sobre o cabimento do remédio escolhido para o caso em questão.

É que a ação de mandado de segurança tem a função de amparar direito líquido e certo lesado ou em perigo de lesão por ato coator de autoridade.

Busca-se, no presente mandamus, prestação jurisdicional que assegure à impetrante a imediata liberação dos veículos PEUGEOT 307 HB FELINE 2008/2009, placas EIF2762, e FORD COURIER L 1.6 FLEX 2010/2011, placas EPV2351, de propriedade da impetrante.

Verifica-se da documentação apresentada que foram notificadas as agências da Caixa Econômica Federal em Sorocaba, em Campinas e Brasília, sem que haja notícia de resposta nos autos.

A instituição financeira não pode ser compelida a aceitar a substituição da garantia pela estreita via mandamental, não havendo direito líquido e certo a amparar o alegado direito da autora.

Não houve, destarte, a comprovação da efetiva ocorrência de ato coator por parte da autoridade impetrada, a ponto de justificar a propositura do presente. Disso resulta a falta de uma condição especial do mandado mandamus de segurança e, por consequência, sua extinção por carência de ação.”

A sentença não merece reforma.

A questão versada nos autos é de natureza eminentemente processual. Deve ser verificado se o feito deveria ter sido extinto semexame do mérito diante da carência de ação.

A apelante impetrou o presente mandado de segurança objetivando “resguardar o direito líquido e certo da Impetrante em obter a anuência da Instituição Financeira, ora Impetrada, para a venda de bens objetos de alienação fiduciária na Cédula de Crédito Bancário nº 25.0367.737.0000002-35, e posterior substituição por outros veículos, afim de evitar prejuízos à Impetrante”.

Alega a apelante que a autoridade coatora não se manifestou diante de várias notificações expedidas para agências da CEF em Sorocaba, Campinas e Brasília requerendo a substituição da garantia dada em Cédula de Crédito Bancário.

O mandado de segurança é instrumento processual destinado a resguardar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, devendo restar comprovado a ameaça ou violação de direito líquido e certo do impetrante. No caso dos autos trata-se de mandado de segurança com caráter repressivo, assim deveria ser demonstrada a existência de efetivo e concreto ato coator, o que não ocorreu.

A CEF não é obrigada a aceitar a substituição da garantia fiduciária, tampouco a responder notificações extrajudiciais, não se configurando irregularidade ou ato ilegal a justificar a aludida violação de direito líquido e certo da parte.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL: LIBERAÇÃO DE FGTS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 267, IV, CPC.

I - Mandado de segurança que tem por objetivo a liberação de saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Documentos que indicam tratar-se de depósitos oriundos de diferenças de expurgos inflacionários, conforme previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II - Sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito, aplicando a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal. Direito a levantamento do saldo de FGTS que, em tese e em determinadas situações, pode ser amparado por mandado de segurança, desde que observados os requisitos específicos para tanto, entre as quais a comprovação de plano de violação a direito líquido e certo, através de prova documental e pré-constituída.

III - Ausência de comprovação nos autos da efetiva existência de ato coator a ser combatido, revelando a carência de ação por falta de interesse processual, mormente ao se atentar para o provimento nitidamente repressivo postulado na inicial.

IV - Situação concreta em que o levantamento pretendido não tem amparo no artigo 20, VIII, da Lei nº 8.036/90, mas na Lei Complementar nº 110/2001, que deve ter seus preceitos atendidos para ensejar liberação dos depósitos, haja vista sua natureza.

V - Apelação do impetrante conhecida e não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 260304 - 0007421-16.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 388)

É válido ressaltar que até mesmo no caso de mandado de segurança preventivo a impetrante deve comprovar a ocorrência de ato coator concreto ou preparatório que ameace direito líquido e certo.

Neste sentido trago à colação julgados do C. STJ e deste E. TRF:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, NA QUAL CONSTA O TRF DA 2ª REGIÃO NO PÓLO PASSIVO. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE FAZER CARGA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato de juiz de primeiro grau, que, desmotivadamente, teria indeferido à Defensoria Pública da União carga dos autos de execução fiscal.

2. No caso dos autos, os impetrantes não comprovam a existência do ato coator, juntando aos autos apenas cópia de certidão, não proferida pelo juízo de primeiro de grau, em que consta a impossibilidade de carga dos autos, e que, ao que tudo indica, foi confeccionada por servidor da Defensoria Pública.

3. Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem que indicado e comprovado, precisamente, o ato coator; pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes: AgRg no MS 13.769/DF, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Seção, julgado em 24/9/2008, DJe 15/10/2008; RMS 28.870/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009; RMS 23.586/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/2/2009, DJe 3/3/2009.

4. Recurso ordinário não provido.

(STJ, ROMS 31014/RJ, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 22/3/2010, DJ 8/4/2010)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE DÉBITOS INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A apelante, ora agravante, não colacionou qualquer prova da existência de ato coator praticado pela autoridade impetrada, nem de seu direito líquido e certo.

2. A eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.

3. Descabida a alegação singela de ofensa ao princípio da legalidade, ante a não comprovação da existência de qualquer ato administrativo caracterizado pela ilegalidade ou abuso de poder, sem esquecer que foi objeto de parcelamento débitos declarados pela própria contribuinte.

4. Em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000262-96.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. GREVE AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR E DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - Conforme entendimento do STF, embora se trate de ação coletiva, o ajuizamento do mandado de segurança coletivo exige a comprovação do direito ou de ameaça de lesão a direito líquido e certo de um grupo, categoria ou classe, não se permitindo sua utilização para o fim de proteger direitos difusos e gerais da coletividade.

II - A apelante não comprovou a existência do pretensio ato coator, não tendo carreado aos autos documentos hábeis a comprovar lesão ou ameaça de lesão ao direito líquido e certo que alegou possuir. Ademais, cumpre destacar que, apesar de comprovada a greve dos servidores da Receita Federal do Brasil, não se pode afirmar a ocorrência de prejuízo na continuidade do serviço aduaneiro e de que não houve observação no regimento estabelecido pela Lei nº 7/783/89, que regulamenta o direito de greve dos empregados celetistas e é aplicada no setor público. Além disso, não há nenhuma identificação das empresas associadas que a Impetrante pretende favorecer com o provimento judicial e não há, também, nenhuma comprovação de importação de mercadorias em curso que tenha sido afetada pela greve de servidores, ou que estejam ameaçadas nos próximos dias, inexistindo direito líquido e certo a amparar a impetração.

III - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004126-77.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. IMPERATIVA A PROVA DA EFETIVA AMEAÇA AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Não logrou o apelante juntar aos autos qualquer documento apto a comprovar a existência de ato coator, concreto ou preparatório, tendente a violar direito líquido e certo a ser amparado nesta impetração.

2. No mandado de segurança preventivo, é imperativa a prova de efetiva ameaça ao direito líquido e certo a exigir a concessão da ordem. Com efeito, não basta a presunção do impetrante da existência de mero risco de lesão, devendo a coação iminente por parte da autoridade impetrada ser demonstrada por atos concretos ou preparatórios.

3. Carência de ação declarada de ofício. Extinção do feito sem exame do mérito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 267112 - 0002345-30.2004.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 20/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AMEAÇA CONCRETA. DESCABIMENTO DO WRIT.

I - O cabimento do mandado de segurança preventivo tem como requisito fundamental a demonstração de uma ameaça concreta, pois tal ação constitucional não pode ser utilizada em face de situações hipotéticas.

II - O mero fato de estar em andamento um procedimento de investigação acerca do benefício percebido pelo impetrante não implica necessariamente ameaça de violação a direito líquido e certo, pois, ao assim proceder está a autoridade administrativa agindo dentro de suas atribuições legais, utilizando seu poder de autotutela, exercendo controle de legalidade sobre seus próprios atos, sendo-lhe facultado, no exercício de um controle interno, rever, corrigir e anular atos sempre que eivados de algum vício.

III - Agravo interposto pela parte autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 330720 - 0009569-30.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 30/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 1655)

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA EFETIVA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR E DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança impetrado como objetivo de se obter da Caixa Econômica Federal a substituição da garantia de alienação fiduciária em Cédula de Crédito Bancário, bem como a resposta da referida instituição financeira à várias notificações extrajudiciais expedidas para agências em Sorocaba, Campinas e Brasília.
2. O mandado de segurança é instrumento processual destinado a resguardar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, devendo restar comprovado a ameaça ou violação de direito líquido e certo do impetrante. No caso dos autos trata-se de mandado de segurança com caráter repressivo, assim deveria ser demonstrada a existência de efetivo e concreto ato coator, o que não ocorreu.
3. A CEF não é obrigada a aceitar a substituição da garantia fiduciária, tampouco a responder notificações extrajudiciais, não se configurando irregularidade ou ato ilegal a justificar a aludida violação de direito líquido e certo da parte.
4. Mesmo no caso de mandado de segurança preventivo a impetrante deve comprovar a ocorrência de ato coator concreto ou preparatório que ameace direito líquido e certo. Precedentes.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria que, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a forma de atualização do débito, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e promoção funcional à parte autora, respeitando o interstício de doze meses, com efeitos financeiros a partir das progressões respectivas.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

4. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 30.06.2008, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

5. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decisorio colegiado, ao argumento que:

a) omissão no que se refere à limitação dos efeitos financeiros retroativo a 01/01/2017, ao argumento que o artigo 39 da Lei nº 13.324/16 restringiu o pagamento dessa progressão com interstício de 12 meses somente a partir do dia 01/01/2017, não havendo que se falar em pagamento de qualquer retroativo anterior a essa data.

b) sustenta a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, salientando que o tema em questão fora afetado como representativo de controvérsia pela TNU, no dia 21/03/2019, por meio do PUIL n. 5012743-46.2017.4.04.7102/RS (TEMA n. 206);

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, manifestou-se pela rejeição dos presentes embargos de declaração do INSS com intuito de efeitos infringentes, a fim de que seja mantida a decisão da sentença e do voto do relator, concedendo o direito da parte Autora na sua progressão desde o efetivo exercício no INSS bem como com seus efeitos financeiros.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlo o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que a questão da limitação dos efeitos financeiros não foi objeto de recurso por parte do INSS em suas razões de apelação.

Não obstante, por se tratar da superveniência de lei que rege a matéria, passo à sua análise.

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses de efetivo exercício, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar omissão na fundamentação quanto à análise do marco inicial da contagem do interstício e da limitação da condenação.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
- 5 Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREIA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREIA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108226433) opostos pelo INSS contra o acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRESCRIÇÃO: NÃO CONSUMADA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

O embargante aduz que o acórdão foi omissivo e obscuro quanto:

- a) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- b) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017, alegando não haver qualquer razão para que se deixe de aplicar tal regra, haja vista se tratar de uma opção legislativa;
- c) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, posto não consistir ilegalidade alguma fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Assiste-lhe parcial razão, de modo que passo a integrar o acórdão para fazer constar:

"Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional consubstancia-se em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJE 09/05/2018)

Desta forma, o prazo prescricional a ser aplicado é o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação, nos exatos termos do quanto determinado na sentença (ID 1691699).

Como consabido, a superveniência da Lei n. 13.324/2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, sendo que a nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro de 2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o enquadramento/reposicionamento da parte autora, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses (Decreto nº 84.669/80), de acordo com a data de efetivo exercício, observada a prescrição quinquenal, tendo como marco final a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, conforme exposto."

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.324/2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, ênfase que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010903-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA ADNALOY EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010903-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA ADNALOY EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

2. Conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário. Assim, considerando a data de concessão do benefício, quando o INSS já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, até o ajuizamento da demanda, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer o decurso da prescrição quinquenal.

3. Recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não provido. "

A embargante alega que o acórdão incorreu em contradição ao reconhecer o decurso do prazo prescricional para ajuizamento da ação regressiva acidentária. Aduz que o cômputo do prazo prescricional tem início a partir do pagamento do benefício, e não da data de sua concessão. Requer, por conseguinte, requer seja sanado o alegado vício, para que, ao final, seja dado provimento à apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010903-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA ADNALOY EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Sustenta a Autarquia Previdenciária, em breve síntese, que a *actio nata*, “No caso em tela, a Data de Início do Pagamento – DIP deu-se em 26/05/2010, e a presente ação regressiva foi proposta antes de encerrado o prazo prescricional da pretensão e ressarcimento, em 26/05/2015. (...) Logo, não obstante a área administrativa ter deferido a concessão do benefício em 27/02/2010, o efetivo pagamento deste benefício ocorreu apenas em 26/05/2010”, e a presente demanda foi ajuizada em 26/05/2015.

A tese não se sustenta, consoante excertos do acórdão embargado:

“Do prazo prescricional

Inicialmente, consigno que a ação regressiva de danos decorrentes de acidente do trabalho, não é imprescritível, não se aplicando ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, in verbis:

(...)

Isso porque o dispositivo constitucional em tela estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não".

(...)

Quanto ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho:

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015).

Comunga desse entendimento a Primeira Turma deste Tribunal Regional

Federal da Terceira Região:

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006164-28.2010.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3

Judicial 1 DATA:07/07/2014).

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do prazo trienal disposto no Código Civil.

Cumprido, agora, analisar o termo inicial da prescrição.

Conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário.

Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício NB 5397254459, surge para o INSS a pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes.

Portanto, não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que 'nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação'.

Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se, apenas, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho. No entanto, não existe relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

Em casos análogos, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que a prescrição atinge o fundo de direito, afastando a relação de trato sucessivo.

(...)

(APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

(...)

(AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

No caso dos autos, o benefício previdenciário NB 5397254459, com início a partir de 27/02/2010, foi concedido em 07/05/2010, assim, desde essa data, o INSS já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 26/05/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Quanto ao ponto, registre-se que o benefício NB 1702504430, concedido em 29/10/2014, decorreu do mesmo acidente, de sorte que inalterado o termo inicial para cômputo do prazo prescricional.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença.”

Percebe-se, por conseguinte, que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: REINALMA MONTALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: REINALMA MONTALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 10899244) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 107601937), assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença (ID 7947153) que julgou procedente o pedido de REINALMA MANTALVÃO de restabelecimento de pensão temporária, na qualidade de filha solteira maior de servidor público, anteriormente e concedida com base no art. 5º da Lei n. 3.373/58 e declarou a inexistência do débito da autora para com a requerida, no valor de R\$ 2.647,11, referente ao pagamento da pensão do mês de julho de 2017.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 22.11.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

4. Apelação desprovida.

A embargante alega a existência omissão no decisum colegiado, aduzindo que não houve pronunciamento em relação aos argumentos apresentados quanto à necessidade de interpretação do benefício de pensão temporária prevista na Lei nº 3.373/58 à luz da finalidade da lei e atenta à realidade brasileira, bem como sobre o dever-poder da Administração de observância ao princípio da legalidade e de sanear situações irregulares e anular os próprios atos quando eivados de ilegalidade, violando, desta forma, o disposto nos artigos 37, *caput*, 40, §2º, 70 a 75, 194 §único II, e 201, V, do Texto Constitucional, bem como o art. 114, da Lei nº 8.112/90 e os arts. 2º, VIII, 53, e 54, da Lei nº 9.784/99.

Sustenta, ainda, ser o acórdão contraditório ao tratar a pensão temporária como uma pensão vitalícia, desvirtuando a natureza e a finalidade do benefício previsto no art. 5º, II, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58, posto que instituído em contexto fático da década de 1950, sendo evidente a ausência do *fumus boni iuris*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REINALMA MONTALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CEZÁRIO FRANCISCO DE SOUZA contra r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

O embargante aponta omissão no julgado vez que deixou de se manifestar relativamente à condenação fazendária aos honorários advocatícios e custas processuais com a defesa redigida através de Objeção de Executividade.

Sem resposta dos agravados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil – CPC, sendo cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC).

No presente caso, foi interposto agravo de instrumento sob a alegação de ser devido o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade oposta a fim de lhe excluir do polo passivo da lide, vez que não figurava como sócio administrador da empresa devedora, o que foi reconhecido. Frise-se que o pleito para condenação da exequente em verba honorária não foi formulado na peça recursal.

Ademais, o tema não é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria, sendo objeto, inclusive, de afetação à Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que aborem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desta feita, não há que se falar em omissão no julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem a prerrogativa, entretanto, de rebater a se realizar como requerido ou de questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

Ante ao exposto, **REJEITO os Embargos de Declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE SÓCIO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMA AFETADA PELO C. STJ. ACLARATÓRIO REJEITADO.

1. No presente caso, foi interposto agravo de instrumento sob a alegação de ser devido o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade oposta a fim de lhe excluir do polo passivo da lide, vez que não figurava como sócio administrador da empresa devedora, o que foi reconhecido. Frise-se que o pleito para condenação da exequente em verba honorária não foi formulado na peça recursal.
2. Ademais, o tema não é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria, sendo objeto, inclusive, de afetação à 1ª Seção do C. STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que aborem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015. Desta feita, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição no julgado nos termos do art. 1022/CPC.
3. Embargos Declaratórios a que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Rodrigo Messias de Souza contra o v. acórdão, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA EMENDA DA EXORDIAL. PETIÇÃO INICIAL. ATRIBUIÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. RECURSO IMPROVIDA.

1. Consignação em Pagamento com pedido de tutela antecedente ajuizada por Rodrigo Messias de Souza contra a CEF, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obstar a execução extrajudicial, prevista na Lei nº 9.514/97 e Decreto-lei nº 70/66, bem como determinar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), atribuindo à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O d. magistrado de primeiro grau determinou que o Autor emendasse a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, para atribuir valor à causa compatível com o seu conteúdo econômico, de acordo com os artigos 291 e 292, ambos do Código de Processo Civil, bem como providenciar a cópia do Contrato de Financiamento firmado pelas partes, declaração de hipossuficiência, comprovante de endereço atualizado, declarar a autenticidade dos documentos juntados em simples cópias.

2. O Autor, ora Apelante, emendou a petição inicial e atribuiu à causa o valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), mas o juiz da causa determinou que a Parte Autora emendasse a petição inicial, nos termos dos artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

3. Não assiste razão ao Apelante. Da Ação de Consignação em Pagamento. A Ação de Consignação em Pagamento está prevista nas hipóteses do artigo 335 do CC/2002, cujo objetivo primordial é afastar a mora do credor. O MM. Juízo Federal proferiu o seguinte despacho: “Fomeça a autora, no prazo de 15 dias, novo endereço para citação do réu, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil. Intime-se”.

4. Não cumprida a providência sobreveio sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Novo CPC, deixando o juiz de condenar a Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Considerando que foi conferida à Parte Autora a oportunidade para que a Parte Autora emendasse a inicial, nos termos do artigo 321 do Novo CPC, e houve efetiva manifestação, embora sem proceder à regularização do feito, era mesmo de rigor a extinção da demanda, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. No caso, a alegação constante dos autos no sentido de que “..... o benefício econômico perseguido é a retomada do Contrato de Financiamento e não o Imóvel financiado...” não justifica o descumprimento do artigos 292, inciso II e artigo 330, § 2º, do Novo CPC, porque o magistrado foi claro na determinação de que o descumprimento da diligência acarretaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, para a Parte Autora, nos moldes do Novo CPC.

5. Ao contrário do que defende o Apelante, a ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, que não exige a prévia intimação pessoal da parte para suprir a falta, hipótese que o parágrafo 1º, do mesmo artigo, reserva apenas para os incisos II e III.

6. Nesse sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2022753-58.2016.8.26.0000; Rel. Bonilha Filho; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 03/03/2016 e TJSP; Agravo de Instrumento 2184790-66.2015.8.26.0000; Rel. Marcos Ramos; 30ª Câmara de Direito Privado; j. 18/11/2015.

7. Apelação improvida”

Sustenta o Embargante, em breve síntese, que o v. acórdão é omissivo quanto ao artigo 292, inciso II, do NCPC.

Suscita prequestionamento para a interposição de recursos cabíveis à espécie.

Requer o provimento do recurso para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-16.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou por construção jurisprudencial, erro material, inocentes na espécie.

2. Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

4. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USUIN A SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USUIN A SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina São José S.A. Açúcar e Alcool – em recuperação judicial contra acórdão de ID 108972925, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta a embargante que o julgamento dos embargos de declaração anteriormente opostos teria recorrido na omissão quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de parcelamento, bem como quanto à impossibilidade de redirecionamento do feito ao sócio cujo nome não consta da CDA.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USUIN A SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que julga anterior recurso de embargos de declaração opostos contra acórdão que julga agravo de instrumento, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos.

Em outras palavras, os segundos embargos de declaração somente podem apontar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão intrínsecas ao acórdão que julgou os primeiros embargos, e não apontar vícios no julgamento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. Não cabe, em segundos embargos de declaração, apontar omissão, contradição ou obscuridade alegadamente ocorridas no primeiro acórdão embargado, uma vez que já operada a preclusão. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1215343/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. No presente caso, sob alegação de erro material - inexistente -, pretende a União seja reformado acórdão que julgou o recurso especial, e não a correção de eventual vício de omissão, contradição ou obscuridade no aresto que rejeitou os primeiros embargos de declaração.

2. Consoante já assentou a 1ª Seção nos EDcl nos EDcl nos EREsp 636.248/RS (Min. Castro Meira, DJe 05/05/2008), "Os segundos embargos devem versar sobre um dos vícios do art. 535 do CPC surgidos no julgamento dos primeiros aclaratórios, não podendo simplesmente reproduzir o que fora alegado - já decidido - por ocasião da interposição dos primeiros embargos".

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1297108/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

No caso dos autos, deve-se recordar que o agravo de instrumento ao qual foi dado parcial provimento foi interposto pela exequente. Deve-se recordar, igualmente, que o recurso foi julgado conjuntamente com o AI 5007276-11.2019.4.03.0000, este interposto pela ora embargante, no qual nenhuma das alegações ora deduzidas foram ventiladas.

Vê-se, assim, que estes segundos embargos de declaração se limitam a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da oposição dos primeiros embargos, as quais nem ao menos são objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, os embargos não merecem conhecimento, devendo o inconformismo dos embargantes ser veiculado pela via adequada.

Considerando-se, ademais, o notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comino à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** dos embargos de declaração e **condenar** a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor exequendo, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE ACOLHEU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR VÍCIOS EXISTENTES NOS PRIMEIROS EMBARGOS. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que julga anterior recurso de embargos de declaração opostos contra acórdão que julga apelação, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos. Precedentes.

2. No caso dos autos, o agravo de instrumento ao qual foi dado parcial provimento foi interposto pela exequente. Deve-se recordar, que o recurso foi julgado conjuntamente com o AI 5007276-11.2019.4.03.0000, este interposto pela ora embargante, no qual nenhuma das alegações ora deduzidas foram ventiladas. Vê-se, assim, que estes segundos embargos de declaração se limitam a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da oposição dos primeiros embargos, as quais nem ao menos são objeto do agravo de instrumento.

3. Considerando-se o notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comina-se à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração e condenou a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor exequendo, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013683-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LELIA MARIA JUCA BELLOTI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013683-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LELIA MARIA JUCA BELLOTI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos parte ré, **UNIÃO** (ID 123366283) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (ID):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAÇÃO. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

- 1. Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, e indeferiu a petição inicial, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.*
- 2. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.*
- 3. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.*
- 4. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.*
- 5. Apelação provida.*

A embargante alega a ocorrência omissão no julgado, quanto à ilegitimidade da parte impetrante ao argumento de que o laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, é devido pelo transmitente a SPU que efetua o lançamento em nome do alienante, ainda que entre os particulares negociantes tenha sido pactuado de maneira diversa. acrescenta que enquanto não recolhido o laudêmio, a transferência não foi autorizada e, assim sendo, não se completa a cadeia dominial, devendo ser mantida a sentença de primeira instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013683-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LELIA MARIA JUCA BELLOTI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado nos declaratórios.

É patente o intuito da parte de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação contra sentença, integrada aos declaratórios, que decidi (1) pronunciar a prescrição da pretensão de repetição do indébito tributário recolhido até 03/04/2013; (2) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que imponha à autora a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB; (3) condenar a União a restituir à autora, a partir do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e nos termos da legislação de regência, os valores pagos indevidamente a título de CPRB, em razão da declaração retro (item "2"), desde 04/04/2013, devidamente atualizados pela taxa Selic, incidente a partir da data de cada pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ). Por conseguinte, julgou extinto o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Com fulcro nos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil, condenou o autor a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do indébito prescrito e a União a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na mesma proporção dos honorários. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório (artigo 496, § 4º, II do CPC).

Em suas razões recursais, a União alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei 12.546, de 2011 (*DISTINGUISHING*).

Argumenta que "... se há cabimento na tentativa de aplicação por arrastamento do quanto decidido no REExt 574.706/PR, TEMA 69, a conclusão que se impõe é de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei nº 12.546, de 2011, no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta... Sendo assim, é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS e o ISSQN compõem o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB."

Requer o conhecimento e o provimento ao presente recurso de apelação, mantendo o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Insurge-se a parte autora, em seu apelo, tão somente quanto à sucumbência recíproca, devendo ser afastada, pugnano pela condenação da apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da apelação da União

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

Cumprir observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra-se recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019,)

Da apelação da parte autora

No caso concreto a sentença foi proferida sob a égide do CPC/2015, pelo que a fixação dos honorários advocatícios submete-se à sistemática estabelecida nos arts. 85 e 86 do CPC/2015.

Assiste razão à parte autora, ora apelante, ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto a autora é sucumbente mínima, tendo em vista o reconhecimento da maioria dos pedidos na r. sentença, apesar de decretar a prescrição (excluiu da compensação apenas 3 meses e 3 dias do total de 3 anos), sendo cabível a condenação em honorários de sucumbência exclusivamente pela ré em favor da autora.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, impõe-se, em observância ao princípio da causalidade, a redistribuição dos ônus de sucumbência.

Nesses termos, ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 e art. 86, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixação das custas e honorários de sucumbência, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXAS LIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. RECONHECIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Nesses termos, ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 e art. 86, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.
5. Apelação da União não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu provimento à apelação da parte autora para fixação das custas e honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-87.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-87.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de tutela antecipada em caráter antecedente requerida por Rumo Malha Paulista S/A contra a União (Fazenda Nacional), objetivando o seguinte: "a) seja deferida a tutela antecipada em caráter antecedente, nos termos dos artigos 297, 300, 303 do CPC, para se determinar que a Apólice de Seguro Garantia nº 0306920199907750263678000 de emissão da Potencial Seguradora S.A. seja considerada como garantia antecipada do juízo referente ao débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.720.509/2011-61, para afastar este óbice à emissão da CPD-EN, nos termos do artigo 206 do CTN, em nome da RUMO, bem como que seja impedida a realização de protesto da dívida ativa e obstada a inscrição da RUMO no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 10.522/2002 e da Portaria PGFN 164, de 27-2-2014; e b) seja citada a FAZENDA, nos termos do artigo 303, §1º, inciso III, e art. 334, §4º, inciso II, ambos do CPC para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal (art. 335, III e art. 231 do CPC), advertindo-a que, em caso de aceitação do seguro garantia, no mesmo ato proceda com a averbação em seus sistemas da garantia do débito, a fim de que não seja mais considerado óbice à emissão da CPD-EN".

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos: "Concedo a medida liminar pleiteada para determinar a intimação da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL para que, no prazo de 2 (dois) dias, verificada a integralidade dos valores, proceda as anotações necessárias em seus registros, para constar que os débitos garantidos pela apólice de seguro nº 0306920199907750263678000, não poderão ser óbice para a expedição da certidão de regularidade fiscal positiva com efeito de negativa, ficando impedida de proceder ao protesto da dívida ativa e inscrever a empresa no CADIN. Ressalto que na hipótese da Fazenda Nacional comprovar a insuficiência do valor garantido, deverá a Requerida proceder a imediata adequação da apólice de seguro garantia, sob pena de revogação da presente medida" (Id. 87338980).

A autora apresentou aditamento à inicial para formular o pedido principal: "seja a presente Ação julgada totalmente procedente, declarando-se, em definitivo, o seu direito de garantir o débito do Processo administrativo nº 19515.720.509/2011-61, pelo qual a RFB intentou a cobrança de 04 supostos débitos previdenciários (DEBCADs 37.309.040-4; 37.309.041-2; 37.309.042-0; 37.309.043-9), dada a pendência do ajuizamento do feito executivo, por meio da Apólice de Seguro Garantia nº 0306920199907750263678000 de emissão da POTENCIAL SEGURADORA S.A., com o afastamento do óbice à regularidade fiscal (artigo 206 do CTN)" (Id. 87339383).

Intimada, a União Federal informou o ajuizamento da execução fiscal nº 5014805-62.2019.403.6182, requereu a transferência da garantia prestada nos presentes autos para o bojo da execução fiscal e a extinção da presente demanda por perda superveniente de objeto (Id. 87339385).

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, e 493, caput, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar as partes em honorários advocatícios (Id. 87339390).

Apelou a parte autora. Em suas razões recursais, defendeu a necessidade de condenação da Fazenda ao pagamento das verbas sucumbenciais, ematenção ao princípio da causalidade.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-87.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da perda de objeto e do ônus de sucumbência

No caso dos autos, é certo que o objeto da antecipação de tutela antecedente e da ação principal consistia apenas na garantia dos débitos discutido no processo administrativo fiscal nº 19515.720.509/2011-61, em razão do não ajuizamento da execução fiscal, e na consequente expedição de certidão de regularidade fiscal. Assim, como o ajuizamento da execução fiscal, é evidente a perda de objeto.

Com relação ao ônus de sucumbência, não se admite a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não é possível considerar que a ré deu causa ao ajuizamento. O procedimento fiscal foi devidamente cumprido e não há que se falar em demora da União para ajuizar a execução fiscal, já que não há prazo para a sua propositura.

Ademais, ressalte-se que a resistência oferecida pela ré se limitou à insuficiência do valor constante no Seguro Garantia oferecido e, após a adequação do valor, a ré passou a concordar o pedido, deixando de haver resistência.

Colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR GARANTIDA PELOS MESMOS BENS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 85, 90, § 1º, 487, I E II, TODOS DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 7/STJ. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE OS JULGADOS.

(...) VII - No caso, o Tribunal de origem entendeu que a ação cautelar fiscal foi ajuizada pela recorrente com o intuito de garantir futura execução fiscal, de modo que havia interesse de agir na propositura da ação, tanto que foi concedida a liminar. Ocorre que, com a propositura da execução fiscal, em que a recorrente ofereceu os mesmos bens à penhora, adveio o esvaziamento daquela demanda e, por consequência, na falta de interesse de agir superveniente. Ademais, ao contrário do afirmado pela recorrente, o caso não era de julgamento do mérito do feito, considerando que sequer houve o reconhecimento da pretensão deduzida na cautelar, nem mesmo desistência ou renúncia, senão apenas ausência de contestação. VIII - Por fim, verifica-se que eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito. IX - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. X - Agravo interno improvido.

(AIRES-P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689859 2017.01.92482-1, FRANCISCO FALCÃO - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/09/2019 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie. II. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. III. É assente o entendimento desta Corte de que o ajuizamento de execução fiscal configura a superveniente falta de interesse de agir da requerente, pois não é mais possível a "antecipação de penhora", para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Como bem salientado no julgamento embargado, a superveniente inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, em que pese acarrete a superveniente ausência de interesse de agir, não acarreta a imediata cassação da liminar ou dos seus efeitos, pois as certidões emitidas com respaldo daquele provimento judicial são plenamente válidas durante seu período de vigência. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. Tendo em vista ainda que o pedido da autora se funda na morosidade do Fisco em ajuizar a execução e consequentemente na impossibilidade de suspendê-la, no momento em que há o ajuizamento da execução (e não a citação), perde-se o objeto da presente cautelar, ainda que a caução possa ser utilizada e convertida em penhora na execução fiscal. IV. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, visto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com o seu livre convencimento. V. Os mencionados embargos não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. VI. Embargos de declaração rejeitados.

(ApelRemNec 0004852-96.2015.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRASLADO DA PENHORA REALIZADA NA AÇÃO DE CAUÇÃO PARA A EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Apelação interposta pelo particular em face de sentença que declarou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, c/c art. 354, do CPC, ação cautelar de caução, através da qual o autor pretendia oferecer bens em garantia da dívida, com o fito de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Entendeu o juízo de primeiro grau que o ajuizamento posterior de execução fiscal (nº 0007578-65.2012.4.05.8100), nela constando eventual garantia da dívida, ensejou a perda superveniente do interesse processual, haja vista a falta de utilidade do feito. 2. Pretensão recursal consubstanciada na procedência da ação cautelar; bem assim no arbitramento, a seu favor, dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, do NCP. 3. Hipótese em que o autor, buscando a emissão de regularidade fiscal, antecipou-se para ofertar bem em garantia da dívida. Na época em que movida, a ação era necessária para a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa. O ajuizamento da execução fiscal não enseja a perda superveniente do interesse processual, pois, como não há ato de constrição na execução fiscal, caso a ação cautelar for extinta por perda de objeto, a própria constrição deixa de existir. 4. Presença dos requisitos legais para a concessão do provimento cautelar almejado. À época da propositura da medida cautelar, a recorrente tinha uma dívida perante o Fisco Nacional que impedia a emissão de certidão de regularidade fiscal, uma vez que ainda não estava garantida pelo devedor, ante à inexistência de ação executiva. O valor do bem penhorado (mais de R\$ 3.000.000,00) supera bastante o valor do débito (R\$ 368.792,09), o que evidencia a boa-fé do recorrente quanto ao adimplemento da dívida. Caracterizado o fumus boni juris. 5. O periculum in mora evidencia-se pela necessidade do recorrente de exercer suas atividades empresariais diárias, juntamente aos órgãos públicos, que somente contratam mediante a apresentação de documento que ateste sua regularidade fiscal. Procedência da medida cautelar, nos termos do art. 151, V, do CTN. 6. Descabimento de condenação em honorários de sucumbência, uma vez que nenhuma das partes deu causa ao ajuizamento da ação, mostrando-se inaplicáveis tanto o princípio da causalidade quanto o da sucumbência para distribuir os ônus sucumbenciais. A causa do pedido cautelar para garantir a execução fiscal decorre de uma dívida fiscal em cobrança, não havendo que se falar que a Fazenda Pública deu causa (REsp nº 1123669, Rel. Min. Luiz Fux, 09.12.2009, julgado em regime de recursos repetitivos). 7. Apelação parcialmente provida, para julgar procedente a ação cautelar de caução.

(AC - Apelação Cível - 597904 0005152-80.2012.4.05.8100, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:28/09/2018 - Página:95.)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ARTIGO 462 DO CPC/1973. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Medida cautelar ajuizada com o objetivo de oferecer fiança bancária para garantia de débito inscrito em Dívida Ativa, em antecipação à penhora a ser realizada em futuro executivo fiscal, possibilitando, desse modo, a obtenção de certidão de regularidade fiscal. 2. Processado o feito, com o deferimento do pleito liminar, houve a citação da União Federal que, expressamente, não se opôs ao pleito, nos termos da Portaria PGFN n 294/2010, sendo certo, ainda, que, posteriormente, e antes do advento da sentença ora recorrida, a requerente peticionou informando a distribuição da execução fiscal correspondente ao débito discutido nestes autos, requerendo o desentranhamento da carta de fiança oferecida nestes autos para juntada no feito executivo. 3. Deferido o desentranhamento da carta de fiança bancária, sobreveio, ato contínuo, o provimento vergastado, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ante a perda do objeto da presente ação, considerando a distribuição da execução fiscal e juntada da carta de fiança naqueles autos, consolidando situação jurídica diversa daquela existente quando da propositura deste feito. Não houve a condenação da requerida em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade. 4. Nenhum reparo há a ser feito no provimento vergastado, na medida em que, com a distribuição da execução fiscal antes da prolação da sentença recorrida, esvaiu-se o objeto desta medida cautelar - oferecimento de fiança bancária em antecipação de penhora a ser procedida em futura execução fiscal -, motivo pelo qual perfeitamente aplicáveis as disposições do artigo 462 do CPC/1973, vigente à época, segundo as quais "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." 5. Certo, ademais, que houve o desentranhamento da carta de fiança bancária oferecida nestes autos, a pedido da própria requerente e antes do advento da sentença, de modo que não se mostraria razoável falar em procedência do pedido, como pretendido pela apelante, considerando que o débito não mais se encontrava garantido nestes autos por ocasião do seu julgamento. Destarte, equivocado o argumento da apelante no sentido da impossibilidade da extinção do feito sem apreciação do mérito pelo fato de a garantia ofertada se converter em penhora nos autos principais. 6. Extraí-se da irrisignação que a apelante objetiva, em verdade, ver a requerida condenada nas verbas de sucumbência, como que se a resolução, ou não, do mérito tivesse alguma relação na apuração do ônus da sucumbência. De fato, ao contrário do que entende a apelante, mesmo naqueles casos em que não há a resolução meritória, é possível a condenação nas aludidas verbas sucumbenciais. Em hipóteses tais a responsabilidade é aquilatada com base no princípio da causalidade, devendo ser condenada ao pagamento a parte que deu causa ao ajuizamento do feito. 7. Na espécie, não se pode dizer que a Fazenda Nacional deu causa ao ajuizamento do feito, na medida em que não incorreu em qualquer ilegalidade. Com efeito, constituído o crédito tributário, o Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos para cobrá-lo, nos termos do artigo 174 do CTN, sob pena de prescrição, de modo que não se pode dizer que a autoridade fiscal tenha incorrido em ilegalidade pelo fato de não ter ajuizado o executivo fiscal logo depois da constituição do crédito tributário ou da sua inscrição em dívida ativa. 8. O fato de a impetrante pretender, através desta medida cautelar, garantir o seu débito antes mesmo do ajuizamento do executivo fiscal não leva à conclusão de que tenha havido qualquer ato ilegítimo praticado pela parte requerida. 9. Conforme alhures mencionado, não houve, in casu, pretensão resistida, na medida em que a Fazenda não se opôs ao pedido, motivo pelo qual incogitável falar-se na sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 10. A condenação da União Federal ao pagamento das verbas honorárias somente se justificaria acaso ela tivesse oposto resistência ao pleito, o que, conforme alhures mencionado, não ocorreu. 11. Apelação improvida.

(ApCiv 0003286-50.2012.4.03.6109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017.)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. PREPARATÓRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDANCIA DA UNIÃO COM A GARANTIA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS AFASTADOS. 1. Concordando a exequente com o bem ofertado em penhora nos autos da execução fiscal antes da prolação da sentença nesta medida cautelar, desaparece o interesse da requerente neste feito, pois não havia mais resistência da União em aceitar a garantia dos débitos com a consequente suspensão da exigibilidade deles, com possibilidade da expedição da 2. Apelação provida. Reforma da sentença para extinguir o feito sem exame do mérito em razão da perda de interesse da requerente. Honorários advocatícios afastados.

(ApCiv 0001363-16.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019.)

Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTECEDENTE CONCEDIDA PARA AUTORIZAR A GARANTIA DOS DÉBITOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADITAMENTO PARA FORMULAÇÃO DO PEDIDO PRINCIPAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso dos autos, é certo que o objeto da antecipação de tutela antecedente e da ação principal consistia apenas na garantia dos débitos discutido no processo administrativo fiscal nº 19515.720.509/2011-61, em razão do não ajuizamento da execução fiscal, e na consequente expedição de certidão de regularidade fiscal. Assim, como ajuizamento da execução fiscal, é evidente a perda de objeto.
2. Com relação ao ônus de sucumbência, não se admite a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não é possível considerar que a ré deu causa ao ajuizamento. O procedimento fiscal foi devidamente cumprido e não há que se falar em demora da União para ajuizar a execução fiscal, já que não há prazo para a sua propositura.
3. Ademais, ressalte-se que a resistência oferecida pela ré se limitou à insuficiência do valor constante no Seguro Garantia oferecido e, após a adequação do valor, a ré passou a concordar o pedido, deixando de haver resistência.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016665-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016665-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS ENTIDADES TERCEIRAS. NÃO RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO) E SAT/RAT. QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas ardem-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

3. Tutela de evidência indeferida, porquanto a aplicação do art. 311, inciso II, do NCPC encontra óbice no disposto no art. 170-A do CTN.

4. O STJ estabeleceu, na sistemática dos recursos repetitivos, orientação no sentido da aplicabilidade do disposto no art. 170-A do CTN, também nas hipóteses em que já houver sido reconhecida a inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. Precedentes.

5. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Destarte, não há que se acolher a preliminar da União (Fazenda Nacional) de legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras arguida em sede de contrarrazões ao recurso de apelação interposto.

6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação) e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

13. Apelação parcialmente provida.

A União Federal alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Sustenta que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505...".

Aduz omissão no acórdão quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048.

Aduz omissão quanto aos arts. 149 e 195, inciso I e §4º, da Constituição Federal e a dispositivos infraconstitucionais no tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas tidas por remuneratórias ou indenizatórias. Ressalta a impossibilidade de equiparação com a receita tributária, bem como, a incidência de contribuição – cota entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

Em contrarrazões, a parte adversa requer que "... sejam os embargos de declaração REJEITADOS para que permaneça, na íntegra, o entendimento contido no V. acórdão embargado. Requer ainda que seja a embargada condenada ao pagamento de multa de litigância de má-fé, indenização e honorários advocatícios na forma do art. 81 do Código de Processo Civil".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016665-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE: HORTIFRUTIS ARTUR ALVIM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-32.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE
ESPÓLIO: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: CHRISTIANO CHICALE
Advogado do(a) ESPÓLIO: ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES MARQUES - SP150965-A,
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-32.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE
ESPÓLIO: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: CHRISTIANO CHICALE
Advogado do(a) ESPÓLIO: ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES MARQUES - SP150965-A,
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Denise Adriana Alves Dolo Chicale em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razões de apelação, a parte sustenta, em síntese, de que a causa do óbito não foi doença pré-existente, tendo em vista que Denise tratou e se curou do primeiro câncer que a acometeu em 2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-32.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE
ESPÓLIO: DENISE ADRIANA ALVES DOLO CHICALE - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: CHRISTIANO CHICALE
Advogado do(a) ESPÓLIO: ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES MARQUES - SP150965-A,
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Doença preexistente

Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa-fé objetiva.

Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.

A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertos pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças que tendem a se manifestar ou se agravar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas restar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.

Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

“PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 200801560912, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074546, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULA QUE IMPEDE A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. NOVAÇÃO. VALIDADE DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF. DANO MORAL INDENIZÁVEL: INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A ação foi ajuizada com o escopo de obter a declaração de nulidade do termo de renegociação de contrato de mútuo habitacional vinculado ao SFH, no qual figura como credora a Caixa Econômica Federal. O fato de a cláusula declarada nula pela r. sentença versar sobre cobertura securitária não retira a CEF da relação jurídica de direito material, nem tampouco da relação jurídica de direito processual instrumentalizadora da primeira.

2. O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.

3. Somente a demonstração inequívoca da má-fé do segurado, no sentido de que teria contratado o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

4. O termo de renegociação da dívida originária constitui inequívoca novação.

5. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o ânimo, ou seja, a vontade de novação ("animus novandi").

6. No caso em exame, não houve demonstração de qualquer vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, de forma que restaram preenchidos os requisitos da novação pactuada.

7. A narrativa do autor leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da CEF no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

8. O termo de renegociação da dívida é plenamente válido, como visto, mesmo porque o autor não logrou comprovar a alegada falta de discernimento quando da novação. A aplicação da Cláusula Décima Segunda e parágrafos não pode ser tomada como ato ilícito praticado pela seguradora. Menos ainda pode ser classificado como ato ilícito praticado pela CEF a inserção de referida cláusula no termo de renegociação da dívida. A abusividade não decorre da cláusula em si, mas da conduta de negar a cobertura securitária ao argumento da preexistência da doença sem a realização de exames prévios.

9. Também não há ilicitude da apelante no fato de ter dado início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel anteriormente à comunicação do sinistro pelo autor, que se encontrava inadimplente desde outubro de 1999.

10. Ausente a ilicitude da conduta da CEF, não há que se falar, consequentemente, em nexo de causalidade nem em dano moral.

11. A presença da Caixa Seguradora S/A no polo passivo do presente feito deu-se unicamente em razão do requerimento da CEF, já que a demanda não foi ajuizada contra a seguradora. Assim, entendo que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito em relação à Caixa Seguradora S/A, sendo-lhe devidos honorários advocatícios, pela CEF, em razão do princípio da causalidade.

12. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Eminent Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

13. Preliminar afastada. Apelação da CEF provida. Apelação do autor prejudicada." (TRF3, AC 00078235020024036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1516641, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

"DIREITO CIVIL. SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DA DÍVIDA. NOVAÇÃO. SEGURO POR INVALIDEZ.

1. Ação proposta por mutuária do SFH onde pleiteia cobertura do seguro por invalidez.

2. Negativa de cobertura pelo agente financeiro sob a alegação de que a doença incapacitante é pré-existente ao termo de renegociação da dívida, considerado novo contrato de financiamento.

3. Ausente o animus novandi, o termo de renegociação da dívida não se consubstancia em novo contrato, mas em confirmação do contrato de financiamento original.

4. Reconhecido o direito à cobertura do seguro por invalidez, uma vez que a autora foi acometida de câncer após a assinatura do contrato de financiamento.

5. Apelação improvida." (TRF5, AC 200280000080745, AC - Apelação Cível - 330439, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ - Data::24/03/2004)

No caso em tela, o perito judicial concluiu que "a Sra. Denise Adriana Alves Dolo Chicale apresentou adenocarcinoma de cólon em 2009 foi tratada cirurgicamente e com quimioterapia. Em 2011 e 2012 a doença encontrava-se ativa e disseminada até seu falecimento 5 de novembro de 2012 pela mesma doença. Assim sendo considera-se doença pré-existente no momento da celebração do contrato de financiamento do imóvel" (ID nº 88811412, fls. 03/06).

E como bemanalisado pelo MM. Juiz a quo:

"Todavia, no caso em exame, constato que o contrato foi firmado entre as partes em 27/08/2012 (fl. 60) e o perito judicial afirmou que a doença que ensejou o óbito da autora alguns meses depois (em 05/11/2012, fls. 116) remonta ao ano de 2009, quando a autora passou por cirurgia e procedimento quimioterápico (fls. 117 e 254). Consta ainda do laudo pericial que a autora passou por nova cirurgia em 2011, "denotando a presença de doença ativa e disseminada" e que "em 2012 o relatório cita uma tomografia com carcinomatose e suboclusão intestinal" (fls. 255).

Destarte, não há como ser acolhida a pretensão autoral, tendo em vista a comprovação da existência doença preexistente à assinatura do contrato, ativa, disseminada e de conhecimento da contratante.

Em consequência, reputo inviável o reconhecimento de direito à pretensão indenizatória." (ID nº 88811412)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. SFH. SEGURO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa-fé objetiva.
2. Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.
3. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.
4. Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertos pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.
5. Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.
6. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.
7. De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças que tendem a se manifestar ou se agravar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas estar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.
8. Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.
9. No caso em tela, o perito judicial concluiu que “a Sra. Denise Adriana Alves Dolo Chicale apresentou adenocarcinoma de cólon em 2009 foi tratada cirurgicamente e com quimioterapia. Em 2011 e 2012 a doença encontrava-se ativa e disseminada até seu falecimento 5 de novembro de 2012 pela mesma doença. Assim sendo considera-se doença pré-existente no momento da celebração do contrato de financiamento do imóvel”.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-80.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA RODRIGUES GONZALEZ COUTO
Advogados do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A, OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-80.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA RODRIGUES GONZALEZ COUTO
Advogados do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A, OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS a União contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a forma de atualização do débito, assim entendido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7.º da Lei n.º 10.855/2004 e Decreto n.º 84.669/80.*
- 2. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.*
- 3. Consoante o disposto no art. 9.º da Lei n.º 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7.º do Decreto n.º 84.669/1980.*
- 4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*
- 5. Apelação desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decurso colegiado, ao argumento que:

a) deixou de apreciar a questão da prescrição de fundo de direito, matéria de ordem pública, ao argumento que o enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ, considerando ainda que a parte autora ingressou no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em 25 de junho de 2008, contando-se o prazo prescricional a partir da publicação da Lei nº 11.501/2007, publicada no DOU de 12.7.2007, verifica-se que a presente ação, ajuizada em 05 de abril de 2019, foi proposta após decorridos 5 (cinco) anos daquela publicação.

b) o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017, o que implica na improcedência do pedido. Saliente que afastar a aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016, na hipótese dos autos, é declarar sua inconstitucionalidade por via transversa.

c) sustenta a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, salientando que o tema em questão fora afetado como representativo de controvérsia pela TNU, no dia 21/03/2019, por meio do PUIL n. 5012743-46.2017.4.04.7102/RS (TEMA n. 206);

d) considerando que não existe direito adquirido a regime jurídico, o novo enquadramento dado pela Lei nº 13.324/2016, a partir de janeiro de 2017, determina aqui o termo final de eventuais pleitos deduzidos nestes autos.

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, manifestou-se pelo não conhecimento dos presentes embargos de declaração, haja vista, *ab initio*, de que nenhuma omissão se quer foi apontada e que fosse necessário qualquer esclarecimento nesse sentido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-80.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA RODRIGUES GONZALEZ COUTO
Advogados do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A, OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA(Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que a questão da prescrição de fundo de direito e da limitação dos efeitos financeiros não foi objeto de recurso por parte do INSS em suas razões de apelação.

Não obstante, por se tratar de matéria de ordem pública, passo à sua análise.

Da prescrição

Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (04.01.2018), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial, tal como lançando na r. sentença apelada.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia previdenciária a realizar o processamento das progressões funcionais da parte autora, observado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto n. 84.669/1980), a partir da data da primeira progressão/promoção, até 1º de janeiro de 2017, como pagamento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação, com acréscimo de correção monetária e juros de mora.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissões apontadas, sem modificação no resultado do julgamento.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar omissão na fundamentação quanto à análise da prescrição de fundo de direito e limitação da condenação.
2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
3. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
4. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
5. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
- 6 Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissões apontadas, sem modificação no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004725-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004725-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).
5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelação da União não provida. Remessa necessária provida. Apelação da impetrante provida.

A União sustentou que "... v. aresto contém omissões, uma vez que os I. Julgadores, em contrariedade ao disposto no art. 1.022, II, do NCPC, não se manifestaram sobre questões suscitadas nos autos, e, em especial, sobre as seguintes questões: (a) *distinguishing* entre o tema enfrentado e o quando decidido no RExt 574.706/PR, relativamente ao conceito reputado constitucional de faturamento, que se refere exclusivamente à base de cálculo do PIS/COFINS; (b) a contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – CPRB, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, retira fundamento de validade de preceito constitucional diverso, qual seja, o artigo 195, I, a, §13, sendo concebido na qualidade de BENEFÍCIO FISCAL ou REGIME FACULTATIVO FAVORECIDO, no qual há a substituição da REAL BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO, qual seja, FOLHA DE SALÁRIOS, por grandeza diversa; (c) não se pode transpor o conceito constitucional quer de faturamento (como sedimentado no TEMA 69), quer de receita bruta anteriormente à EC nº 20 de 1998 (TEMA 110), à hipótese de contribuição previdenciária substitutiva - CPRB, tendo em vista que não são coincidentes, aplicando-se, na substituição "GRADUAL OU PARCIAL", enquanto regime favorecido, o conceito legal AMPLO de receita bruta; (d) a jurisprudência do STF, após o julgamento do TEMA 69, não tem atribuído a eficácia abrangente e desconstrutivista do sistema tributário que a ele se pretende atribuir, não se cogitando de aplicação por arrastamento de forma irrestrita; (e) quando o legislador quis a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição SUBSTITUTIVA, o fez de maneira expressa (art. 9º, § 7º, IV, da Lei 12.546/2011), sendo certo que o artigo 195, I, a, § 13º, autoriza a substituição da REAL BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO, qual seja, FOLHA DE SALÁRIOS, por grandeza diversa, "gradual, total ou parcial, qual seja, a receita ou o faturamento. É manifesta a opção legislador por substituição qualificada, na medida que previstava enquanto BENEFÍCIO FISCAL de REGIME FACULTATIVO/OPATIVO FAVORECIDO; (f) em consonância com a legislação tributária e as regras contábeis incidentes (Decreto nº 3.000, de 1999 e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 com a redação que lhes deu a Lei nº 12.973, de 2014), para que o imposto seja excluído da receita bruta não basta que o mesmo seja não cumulativo, e necessário, também, que a sua cobrança seja feita de forma destacada, vale dizer, que na nota fiscal de venda a parcela referente ao imposto não integre o valor da mercadoria ou do serviço, o que não é o caso do ICMS; (g) Conforme se observa do item 24 da exposição de motivos da MP 504/2011 (convertida na Lei 12.546/2011), a instituição da CPRB foi tratada como renúncia de receitas orçamentárias, estando expresso na lei as exclusões da base de cálculo, que somente abarca a exclusão do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário (art. 9º, §7º, IV). Logo, é de todo evidente a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta. Entendimento diversos, levaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546, de 2011, por afronta ao disposto no artigo 150, §6º da CF, c/c o artigo 14 da LRF (LC nº 101/00), restabelecendo-se a tributação pela folha de salários e não pela receita líquida ou receita bruta sem a inclusão do ICMS; (h) se há cabimento na tentativa de aplicação por arrastamento do quanto decidido no RExt 574.706/PR, TEMA 69, a conclusão que se impõe é de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei nº 12.546, de 2011, no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta."

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

Intimada, a parte adversa apresenta impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004725-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RN COMERCIO VAREJISTA S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, CAMILA AKEMI

PONTES - SP254628-A

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 123209552, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTOS HOMOLOGADOS APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A RESCISÃO DOS PARCELAMENTOS. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0034216-79.2016.4.03.9999 transitou em julgado em 19/12/2017, restando reconhecida: (a) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.273.238-8, a inexistência de causa impeditiva ao ajuizamento da execução fiscal, em decorrência da ausência de homologação do pedido administrativo de parcelamento, sem prejuízo da suspensão da exigibilidade do débito na vigência do parcelamento homologado após o ajuizamento da execução fiscal; e (b) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.500.585-1, o prosseguimento da execução fiscal somente em relação ao valor da diferença apurada para esse crédito, sem prejuízo da adesão do contribuinte aos termos da Lei nº 12.996/2014.

2. A exequente, em peça composta por tópicos a serem assinalados, sem apresentar nenhum argumento que justificasse o pedido, requereu a penhora de ativos financeiros do executado mediante o sistema BACENJUD.

3. À mingua de provas apresentadas pela exequente de que os parcelamentos não estariam vigentes, incabível a realização de novas medidas constritivas após a suspensão da exigibilidade do débito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo de instrumento provido.

A embargante sustenta haver contradição no julgado em relação ao acórdão proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0009454-48.2014.8.26.0152, do qual não consta determinação no sentido de suspender a exigibilidade do crédito consubstanciado na CDA 36.273.238-8.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compêlir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209552.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209552, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 123390499) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 108971572), assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. MULTA EMBARGOS PROTETATÓRIOS AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido para anular o ato de licenciamento de militar e determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército para fins de tratamento médico e, eventual, reforma, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios em benefício da União (observados os ditames do 3º do artigo 98 do CPC) nos percentuais mínimos (artigo 85, 3º, CPC) sobre o valor atualizado da causa.

3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

4. Lei n. 6.880/80: O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).

5. A hipótese cuida de militar temporário incorporado às fileiras do Exército para prestação do serviço militar inicial. Durante a prestação do serviço militar, sofreu acidente enquanto praticava atividade física, sendo que a Administração Militar reconheceu o fato como acidente de serviço, sendo lavrado Atestado Sanitário de Origem.

6. Em Juízo o expert reafirmou ser “Inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho. Porém. No momento não apresenta sinais inflamatórios, dor e restrição de movimentos a manobras no joelho. Portanto requerente apto para o trabalho.” A contrário sensu, o laudo do assistente técnico afirma subsistir incapacidade temporária tanto para o labor civil quanto para as atividades militares.

7. Embora os laudos do perito judicial e do assistente não sejam convergentes, ambos apontam a necessidade de intervenção cirúrgica para a o alinhamento do joelho e a inexistência de invalidez social. Assim, somando a “inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho”, confirme atestado pela perita judicial, a afirmação do assistente técnico que o militar estaria inapto temporariamente para atividade militar em decorrência da lesão meniscal e, ainda, que o penúltimo parecer médico do Exército, exarado 05 (cinco) meses antes do licenciamento, o autor foi considerado “Incapaz B2” (incapaz temporariamente com recuperação a longo prazo), infere-se a presença dos requisitos ensejadores da reintegração do militar para tratamento médico, visto que quando do licenciamento do autor ainda não haviam sido esgotados todos os meios disponíveis para recuperação ou estabilização do quadro apresentado pelo então militar.

8. Incorreto o ato de licenciamento do autor, militar temporário, dada que a sua debilidade sobreveio durante o serviço militar e permaneceu depois do licenciamento. Sentença reformada no ponto.

9. Não se vislumbra o evidente intuito protelatório nos embargos de declaração. Multa afastada.

10. Recurso provido.

A embargante alega vícios de omissão no *decisum* colegiado. Aduz que:

- a) há necessidade de se aclarar o trecho em que “o acórdão determina que deverá ser promovida a reintegração do Autor “para tratamento médico adequado até recuperação ou eventual reforma”;
 - b) não foi considerado o fato de que o perito judicial expressamente afirma que, a despeito da necessidade de intervenção cirúrgica, não havia sinais inflamatórios, nem de dor, nem de restrição a movimentos e manobras do joelho;
 - c) não se analisou o instituto do encostamento, nos termos do Decreto n. 57.654/66, que prevê tratamento médico sem pagamento de soldo e reafirma a legalidade do ato de desincorporação do militar temporário.
- É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

Quanto à necessidade de se aclarar a expressão "eventual reforma" mencionada no acórdão, não merece acolhida os declaratórios.

O decisão proferida é clara em relação às hipóteses de reforma que poderão ou não ser preenchidas ao final do tratamento médico adequado à incapacidade temporária, conforme se verifica no excerto seguinte:

(...) Digno de nota que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. LESÃO SURTIDA DURANTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE CASTRENSE. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A indicada afronta aos arts. 20, 130, 219, 263, 333, I, 436, 437, 458 e 467 do CPC de 1973; ao art. 85, § 3º, do CPC; ao art. 31 da Lei 4.375/1964 e aos arts. 876, 884 e 885 do CC/1916 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor, da existência de relação entre a doença suportada pelo demandante e o serviço militar, bem como da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em Recurso Especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1732051/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURTIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR INCAPACITADO PARA O SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO AO TEMPO DO DESLIGAMENTO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Na hipótese dos autos, o militar estava temporariamente incapacitado para o serviço ativo do Exército ao tempo do desligamento. Com efeito, o entendimento da jurisprudência do STJ é de que o militar acometido de doença incapacitante, durante a prestação do serviço castrense, faz jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado, sendo-lhe assegurada a percepção das vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Dessa forma, a harmonia entre o acórdão impugnado e a jurisprudência do STJ atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

3. No mais, a irresignação na moldura delineada, no tocante à incapacidade e ao nexo causal entre a moléstia e a atividade militar, não comporta trânsito, porquanto a mudança das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem exige novo exame do acervo fático-probatório dos autos, sendo vedado em Recurso Especial ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1667972/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir-se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURTIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

Por outro lado, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

III - acidente em serviço;

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeteleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Da análise dos dispositivos infere-se que:

a) se o acidente tiver relação com o serviço, a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço.

b) se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).

c) se o acidente ou moléstia tiver relação com o serviço e, também, se constada a incapacidade definitiva para a vida civil, invalidez social, o militar será reformado os proventos serão calculados com base no grau hierárquico imediato.

Logo, na hipótese, a controvérsia cinge-se à constatação dos graus de incapacidade e de invalidez decorrentes das lesões sofridas, visto que é incontroversa nos autos a ocorrência de acidente em serviço.(...)

Melhor sorte não assiste em relação às demais omissões apontadas.

É patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ante o exposto, **voto por rejeitar** os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-74.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO PIMENTEL SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NUNES MOURA - SP134650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-74.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO PIMENTEL SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NUNES MOURA - SP134650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-74.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO PIMENTEL SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NUNES MOURA - SP134650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Faltava razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO, REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
SUCESSOR: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) SUCESSOR: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
SUCESSOR: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) SUCESSOR: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Everis BPO Brasil Serviços Complementares a Empresas Ltda* em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP e entidades terceiras objetivando, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à incidência das contribuições previdenciárias patronais, salário educação e de terceiras entidades e do SAT/RAT, sobre os valores relativos ao auxílio alimentação *in natura*, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor do grupo de empregados, auxílio doença/acidente (quinze primeiros dias de afastamento), terço constitucional de férias, remuneração do período de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte/fretado, auxílio creche, horas extras, adicional noturno, salário maternidade e salário paternidade, com o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos, no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

A r. sentença, após embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais, do SAT/RAT, do salário educação e devidas a terceiros sobre as remunerações pagas a título de auxílio alimentação *in natura*, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor do grupo de empregados, primeiros quinze dias do auxílio doença ou acidente, terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche, adicional de horas extras e salário maternidade com o reconhecimento do direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apela a parte impetrante requerendo, em síntese, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade das entidades terceiras de figurarem no polo passivo. No mérito, requer a concessão integral dos pedidos da exordial.

O SEBRAE apela alegando, em síntese, a ilegitimidade passiva.

A União Federal (Fazenda Nacional) e o SESC/SENAC apelam requerendo a reforma da sentença, com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE

SUCESSOR: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) SUCESSOR: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Passo, então, à análise do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Pois bem

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SETIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei).

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Do Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatoria Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010)."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009)."

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatoria Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF). 2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei nº 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo sobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008)."

Do Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Do Salário maternidade e Licença paternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário - maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário - de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário -paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Do Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Das horas extras e seu adicional

As verbas pagas a título de hora extra e de adicional noturno possuem natureza remuneratória, sendo a jurisprudência pacífica quanto à incidência da exação em questão.

Neste sentido, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Do Auxílio-funeral

O auxílio-funeral representa verba nitidamente indenizatória e de caráter eventual, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Neste sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-FUNERAL. PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistente afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio-funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1476545/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA, ABONO PECUNIÁRIO, AUXÍLIO NATALIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E HORA-REPOUSO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. CABIMENTO: HORA EXTRA, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, SOBREAVISO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. 1 - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título do terço constitucional de férias, da conversão da licença prêmio em pecúnia, do abono pecuniário, do auxílio natalidade, do auxílio funeral e da hora-reposo-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, hora-extra, sobreaviso e adicional por tempo de serviço não possuem natureza indenizatória possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 200901000221167, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2011 PAGINA:704.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.

1. O auxílio-funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória.

2. O auxílio-funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais.

3. Apelação e remessa improvidas. (TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF. APLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAG n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. A parte autora defende a não incidência da contribuição sobre os valores recebidos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento. No entanto, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessão do auxílio-doença, logo, em período posterior àquela primeira quinzena. Por isso, não há a alegada omissão ao não se declarar o direito à compensação em relação ao auxílio-acidente nesse período pleiteado.

4. Cabe destacar que não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pela União. Entendeu-se, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), auxílio-creche, auxílio-funeral, férias indenizadas e adicional de férias de 1/3 (um terço) não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.

5. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 30.03.06 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 30.03.01, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

6. Embargos de declaração da parte autora não providos. Embargos de declaração da União parcialmente providos para pronunciar a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 30 de março de 2001, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF3, 5ª Turma, AC 0003949-30.2006.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 Judicial 1 Data:14/03/2012)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO- NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade.

2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório.

3. O auxílio-transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. (TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurício, D.E. 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO- CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA.

I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010).

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL.: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011).

III. O aviso prévio indenizado não tem natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90.

V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais.

VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ. Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010.

VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII. Quanto à parcela de auxílio-moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012.

IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária.

X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação, quando pago in natura; auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305).

Do Vale transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale transporte, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJE 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Do Auxílio alimentação in natura

No tocante a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - alimentação (em pecúnia).

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio alimentação pago em pecúnia (vale refeição ou ticket), observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, consequentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária; pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJE 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJE 27/11/2014)

Nesta esteira, transcrevo julgado desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ assentou entendimento no sentido de incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quebra de caixa, ante a natureza não indenizatória.

3. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 15/09/2015)

Ademais, esta 1ª Turma submeteu referida matéria a julgamento pela técnica prevista no artigo 942 do NCP, firmando o entendimento acima esposado (2016.61.43.002853-0, julg. 30-11-2017).

Do Seguro de vida

Sobre a verba em questão, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba", consoante as ementas que ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO (ART. 214, § 9º, INC. XXV, DO DEC. N. 3.048/99, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC. N. 3.265/99). EXIGÊNCIA AFASTADA POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEI N. 8.212/91.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciente, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. O art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes não integra o salário-de-contribuição, desde que haja a previsão do pagamento em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A contrário sensu, a existência de pagamentos sem a referida previsão ensejaria a incidência da exação.

3. Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Lei n. 8.212/91, em sua redação original e com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97, não instituiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

4. "(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dúvida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 14/10/2009).

5. Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual.

6. A regulamentação da Lei n. 8.212/91 por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

7. A interpretação do art. 28, inc. I, da Lei n. 8.212/91 (redação original e atual) por esta Corte é de que ela não autoriza a incidência de contribuição previdenciária em tais casos (seguro de vida em grupo). Subverter esse raciocínio por força de disposição contida em mero decreto regulamentar é ferir o princípio da estrita legalidade tributária. (...)

(STJ, REsp 660202/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que espousa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004).

(...)"

(STJ, AgRg na MC 16616/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 29/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 28, I, § 9º, DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO ANTES DA ALTERAÇÃO ENGENDRADA PELA LEI 9.528/97. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA SALARIAL. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba.

2. Não obstante ulterior mudança da redação do art. 28 da Lei 8.212/91, que após a edição da Lei 9.528/97, estabeleceu de forma explícita que o seguro em grupo não se reveste de natureza salarial, o que afastaria a incidência da Contribuição Social, esta Corte já firmara entendimento em sentido contrário, haja vista que o empregado não usufrui do valor pago de forma individualizada.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 759266/RJ, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/11/2009)

Portanto, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba.

Das Horas extras e adicionais noturno e de insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF; e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reabrir, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* das terceiras entidades, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, determinando a sua exclusão da lide, restando, portanto, prejudicadas as suas apelações e parcialmente provida a apelação da parte impetrante; dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para reconhecer que é devida a incidência das contribuições previdenciárias patronais, salário educação e de terceiras entidades e do SAT/RAT, sobre os valores relativos à horas extras e salário maternidade, e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago *in natura*, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* das terceiras entidades, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, determinando a sua exclusão da lide, restando, portanto, prejudicadas as suas apelações e parcialmente provida a apelação da parte impetrante; deu parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para reconhecer que é devida a incidência das contribuições previdenciárias patronais, salário educação e de terceiras entidades e do SAT/RAT, sobre os valores relativos à horas extras e salário maternidade, e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALBAM COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA TAMAROZZI RODRIGUES - SP140810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALBAM COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA TAMAROZZI RODRIGUES - SP140810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALBAM COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA TAMAROSZI RODRIGUES - SP140810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, por reconhecer a prescrição intercorrente do crédito tributário inscrito na CDA, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor atualizado da execução.

Não obstante a extinção da execução pela ocorrência da prescrição, a parte exequente deu causa ao ajuizamento da ação, de forma que houve necessidade de constituição de patrono pela parte executada para atuar nos autos, o que é suficiente para que, pelo princípio da causalidade, seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Nessa esteira, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014..DTPB:.)

Assim sendo, são devidos honorários advocatícios pela União Federal.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a extinção da execução pela ocorrência da prescrição, a parte exequente deu causa ao ajuizamento da ação, de forma que houve necessidade de constituição de patrono pela parte executada para atuar no processo, o que é suficiente para que, pelo princípio da causalidade, seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-62.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CASAALTA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIANA LETICIA RAMOS MOREIRA GARCIA - RO4867-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A,

VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A

APELADO: CAIO HENRIQUE SHIMADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA MEIRELLES AUKAR - SP96341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-62.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CASAALTA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIANA LETICIA RAMOS MOREIRA GARCIA - RO4867-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A,

VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A

APELADO: CAIO HENRIQUE SHIMADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA MEIRELLES AUKAR - SP96341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, no que tange ao pedido de levantamento da indisponibilidade e transferência do imóvel, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso VI, do CPC. Quanto aos danos morais, julgou procedente o pedido, e condenou a ré Casa Alta a pagar, em favor do autor, indenização por danos morais, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos e remunerados exclusivamente pela variação da taxa SELIC, a partir da data desta sentença, nos termos do artigo 406, do CC de 2002. Em que pese o valor atribuído à causa, reputou desarrazoado o arbitramento de honorários no percentual de 10%, diante da situação retratada nos autos, em que houve composição com a corrê CEF, revela da Casa Alta e extinção parcial dos pedidos sem resolução do mérito. Fixou os honorários devidos pelo autor em R\$ 1.000,00 (mil reais). Honorários devidos pela ré Casa Alta fixados em 10% do valor da condenação. Custas como de lei.

A ação foi movida por Caio Henrique Shimada em face de Casaalta Construções Ltda. e da Caixa Econômica Federal, por meio da qual postula a adjudicação e transferência do imóvel, com o consequente cancelamento da hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal e demais restrições existentes, bem como, a condenação da primeira requerida em indenização por danos morais. O pedido de tutela de urgência foi indeferido. Na audiência realizada, a parte autora e a ré CEF transacionaram quanto ao levantamento da hipoteca. A transação judicial foi homologada, na forma do artigo 487, III, b, do CPC. A ré Casaalta Construções Ltda contestou o pedido.

Em razão de apelação, a corrê Casaalta Construções Ltda sustenta, em síntese, que a condenação por danos morais fixada pelo juízo é irregular, tendo em vista que o autor não estipulou o valor pretendido pelo suposto dano moral sofrido, requisito este que passou a ser indispensável a partir do novo CPC com seu art. 292, inciso V. Aponta que a autora, inicialmente, atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 entendendo que, diante da determinação do juízo para adequar o valor da causa, a parte Autora deveria somar o valor pretendido a título de danos morais ao valor do imóvel. Não formulando valor exato para a condenação em danos morais, o valor atribuído pelo juízo implica em julgamento *extra petita*. Ainda que assim não fosse, entende não restar configurado o dano moral. Refere que que não houve qualquer omissão por parte da apelante em relação ao decreto de indisponibilidade judicial do imóvel como bem enfatizou na contestação, pois vem diligenciando para o efetivo levantamento do gravame real, mas estas fogem do seu controle, tratando-se de patrimônio de afetação nos termos do Art. 31-A §1º da Lei 10.931/04, de modo que a situação não apresentou a potencialidade necessária do ato a atingir a subjetividade do apelado. Subsidiariamente requer a diminuição do quantum fixado a título de indenização por danos morais e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-62.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CASAALTA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIANA LETICIA RAMOS MOREIRA GARCIA - RO4867-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A,

VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A

APELADO: CAIO HENRIQUE SHIMADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA MEIRELLES AUKAR - SP96341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a apelante quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios por entender não configurado o dano moral, por entender que a sentença configura julgamento *extra petita* tendo em vista a formulação de pedido genérico, e, subsidiariamente, por entender que o valor fixado é exorbitante.

Em contrarrazões, a parte Autora assentou, quanto às alegações da apelante, que mesmo após ter quitado sua dívida junto à apelante, ver seu imóvel constrito por uma dívida que não lhe pertencia seria razão mais do que suficiente para caracterizar os danos sofridos, tendo em vista os limites aos poderes do proprietário e a angústia causada pelo risco de perder o bem. Asseverou, ainda, que em momento algum durante o processamento do feito a apelante se manifestou no intuito de solucionar o problema, muito pelo contrário, atuou com o intuito de protelar os efeitos da condenação agindo com descaso perante o apelado, que a todo momento tentou uma solução pacífica para o revés.

Neste sentido decidiu o juízo *a quo* ao definir a condenação, nos seguintes termos:

Embora a ré alegue, em contestação, que os procedimentos administrativos vêm sendo realizados, observe-se não ter a demandada juntado uma única evidência das medidas que adotou, para minorar os efeitos da indisponibilização do bem do autor.

Em audiência de tentativa de conciliação, nestes autos, permaneceu a ré indiferente ao problema que aflige o demandante - situação que se verifica em múltiplos feitos, em trâmite nesta vara federal.

Ora, em assim sendo, há evidente omissão culposa da ré, pois não agiu para afastar as consequências indevidas do decreto judicial de indisponibilidade.

Com efeito em momento alguma ora apelante apresentou justificativa plausível para contestar o pleito da parte Autora, sendo incontroverso que esta última cumpriu com sua obrigação, mas não obteve a liberação da garantia real e ainda sofreu constrangimentos decorrentes de dívidas da apelante com a CEF. No desenvolvimento do processo, ademais, a instituição financeira é que emvidou esforços para regularizar a situação junto à parte Autora, enquanto a postura da apelante é que deu causa a toda controvérsia.

Desta feita, resta configurado o dano moral.

No tocante ao argumento relativo à nulidade da condenação, a jurisprudência do STJ sob a égide do CPC de 1973 era pacífica em considerar como regular a formulação de pedido de condenação por danos morais de forma genérica, é dizer, sem especificar o *quantum* pretendido, circunstância que não seria suficiente para configurar julgamento *extra petita*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. INVIALIBILIDADE.

1. Relativamente ao valor da indenização por danos morais, não houve a formulação pela autora da ação de reparação de danos de pedido certo e líquido, mas de pedido genérico. Desse modo, não prospera a defendida violação do art. 460 do CPC, porquanto a r. sentença não proferiu julgamento além do pedido formulado pela recorrida. Ademais, o Tribunal de Justiça, com acerto, entendeu que a recorrida formulou um pedido de indenização, no valor e forma a ser arbitrada pelo juiz.

2. É possível a formulação de pedido genérico em ação de indenização por danos morais. Com efeito, "o pedido inicial, como manifestações de vontade, deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. Conseqüentemente, muito embora a lei processual imponha que o pedido seja certo e determinado não obsta que o mesmo seja genérico, como, in casu, em que foi requerida a indenização pelos danos materiais e morais sem definição, início litis, do quantum debeatur" (REsp 693.172/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005).

3. Em regra, não é cabível, nesta via especial, o exame da justiça do valor reparatório, porquanto tal providência depende da reavaliação de fatos e provas. O Superior Tribunal de Justiça, por essa razão, consolidou entendimento no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Essa excepcionalidade, contudo, não se aplica à hipótese dos autos. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, fixado em sessenta mil reais (R\$ 60.000,00), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela recorrida.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1041745/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 286, 295 I DO CPC. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FIXAÇÃO. VALOR GENÉRICO

1. A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

2. É assente no STJ o entendimento de ser possível a formulação de pedido genérico em ação visando ao ressarcimento de danos morais, não havendo falar-se em inépcia da petição inicial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1066346/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 23/03/2009)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Imprensa. Publicação de matéria ofensiva. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Multa. Não incidência. Pedido genérico de indenização por danos morais. Possibilidade. Publicação de matéria jornalística. Exercício regular de direito. Reexame de provas. Prova do dano. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Tarifação da Lei de Imprensa. Não recepção pela Constituição Federal de 1988. Sucumbência recíproca.

- Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando o acórdão recorrido aprecia os temas levantados pelas partes, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- Não são protelatórios os embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento do direito tido por violado.

- É admissível o pedido genérico em ação de indenização por dano moral por não ser possível, quando do ajuizamento da ação, determinar-se o valor devido. Precedentes.

- Impossível rever o entendimento do Tribunal que, com base nas provas dos autos, concluiu que a recorrente veiculou matéria imputando fato criminoso à recorrida, sem, contudo, comprovar as suas afirmações, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

- A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da não recepção das normas previstas na Lei de Imprensa a respeito da tarifação dos danos morais.

- Verificada a sucumbência recíproca, por compreender o pedido inicial itens distintos, a saber: ressarcimento por danos materiais e indenização por danos morais, e tendo sido apenas um deles julgado procedente, impõe-se a compensação dos honorários advocatícios.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp 777.219/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 310)

O apelante fundamenta seu pedido no art. 292, V do novo CPC, segundo o qual:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

A presente ação foi ajuizada após a vigência do novo código, e na petição inicial a parte Autora formulou pedido de condenação em danos morais sem especificar a quantia pretendida a este título, enquanto foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Ao proferir a sentença apelada, o juízo *a quo* alterou, de ofício, o valor da causa, no seguintes termos:

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido: o levantamento da indisponibilidade e a transferência do bem imóvel, de modo que deve ser fixado em R\$ 172.736,05. Desse modo, altero o de ofício.

Quanto ao mérito da decisão, a condenação em danos morais foi fixada em R\$ 5.000,00 e os honorários advocatícios foram fixados nos seguintes termos:

Em que pese o valor atribuído à causa, reputo desarrazoado o arbitramento de honorários no percentual de 10% diante da situação retratada nos autos, em que houve composição com a corré CEF, revelia da Casa Alta e extinção parcial dos pedidos sem resolução do mérito. Fixo os honorários devidos pelo autor em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Honorários devidos pela ré Casa Alta fixados em 10% do valor da condenação.

É possível supor que a *mens legis* do art. 292, V do CPC é a de obrigar a parte Autora a fixar um valor pretendido a título de danos morais, fato que este terá implicação sobre o valor atribuído à causa e, na hipótese de improcedência de seu pedido, sobre os honorários advocatícios devidos à parte Ré como percentagem do valor da causa.

Em resumo, o dispositivo pretende evitar que, a um só tempo, seja atribuído valor irrisório à causa, diminuindo os riscos relativos à sucumbência nas hipóteses em que o autor resta vencido, enquanto relega-se ao juízo arbitrar qualquer valor a título de danos morais, ainda que em montante muito superior ao valor atribuído à causa.

O dispositivo em questão, no entanto, instaura grande controvérsia, já que impõe um ônus aos autores, que supostamente já foram lesados em seus direitos, e que ainda passam a correr o risco de sofrer um prejuízo ainda maior apenas por expressar o valor que reputam necessário a indenizar os danos morais supostamente sofridos caso não obtenham procedência de seu pedido. O teor da norma pode contrastar, ainda, como o teor do art. 324, § 1º, II do próprio CPC.

A controvérsia, no entanto não atinge a hipótese dos autos.

A apelante restou vencida, o suposto vício no valor atribuído à causa não lhe gerou qualquer prejuízo, e, portanto, tampouco gerou qualquer nulidade na decisão apelada.

Ao contrário, a alteração de ofício no valor da causa realizada pelo juízo *a quo* poderia lhe beneficiar, caso suas alegações fossem acolhidas no mérito. Ao invés dos R\$ 5.000,00 iniciais, o novo valor fixado pelo juízo corresponde ao próprio valor do imóvel sobre o qual fora constituída a garantia real discutida nos autos.

Ocorre que a apelante restou vencida e os honorários não são devidos pela apelada, nem foram fixados sobre o valor atribuído à causa. A apelante é que restou vencida e os honorários são devidos como percentagem da condenação.

Desta forma, a fixação dos danos morais em R\$ 5.000,00 denota que o juízo *a quo* inferiu o proveito econômico indiretamente pretendido pela parte Autora a título de danos morais, ainda que o valor da causa fosse muito maior ao se considerar o direito real envolvido. É de se destacar, ademais, que o valor em questão está longe de representar valor exorbitante, não se cogitando, em absoluto, de enriquecimento ilícito da parte Autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. HIPOTECA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RECUSA EM LIBERAR O GRAVAME. CONSTRIÇÃO DO IMÓVEL POR DÍVIDAS DO CREDOR PERANTE TERCEIROS. DANOS MORAIS. PEDIDO GENÉRICO. VALOR DA CAUSA ALTERADO DE OFÍCIO. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO MANTIDA. ART. 292, V DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Insurge-se a apelante quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios por entender não configurado o dano moral, por entender que a sentença configura julgamento *extra petita* tendo em vista a formulação de pedido genérico, e, subsidiariamente, por entender que o valor fixado é exorbitante.

II - Em momento algum a ora apelante apresentou justificativa plausível para contestar o pleito da parte Autora, sendo incontroverso que esta última cumpriu com sua obrigação, mas não obteve a liberação da garantia real e ainda sofreu constrangimentos decorrentes de dívidas da apelante com a CEF. No desenvolvimento do processo, ademais, a instituição financeira é que enviou esforços para regularizar a situação junto à parte Autora, enquanto a postura da apelante é que deu causa a toda controvérsia. Desta feita, resta configurado o dano moral.

III - No tocante ao argumento relativo à nulidade da condenação, a jurisprudência do STJ sob a égide do CPC de 1973 era pacífica em considerar como regular a formulação de pedido de condenação por danos morais de forma genérica, é dizer, sem especificar o quantum pretendido, circunstância que não seria suficiente para configurar julgamento *extra petita*.

IV - O apelante fundamenta seu pedido no art. 292, V do novo CPC. É possível supor que a *mens legis* do art. 292, V do CPC é a de obrigar a parte Autora a fixar um valor pretendido a título de danos morais, fato que este terá implicação sobre o valor atribuído à causa e, na hipótese de improcedência de seu pedido, sobre os honorários advocatícios devidos à parte Ré como porcentagem do valor da causa. Em resumo, o dispositivo pretende evitar que, a um só tempo, seja atribuído valor irrisório à causa, diminuindo os riscos relativos à sucumbência nas hipóteses em que o autor resta vencido, enquanto relega-se ao juízo arbitrar qualquer valor a título de danos morais, ainda que em montante muito superior ao valor atribuído à causa.

V - O dispositivo em questão, no entanto, instaura grande controvérsia, já que impõe um ônus aos autores, que supostamente já foram lesados em seus direitos, e que ainda passam a correr o risco de sofrer um prejuízo ainda maior apenas por expressar o valor que reputam necessário a indenizar os danos morais supostamente sofridos caso não obtenham a procedência de seu pedido. O teor da norma pode contrastar, ainda, com o teor do art. 324, § 1º, II do próprio CPC.

VI - A controvérsia, no entanto não atinge a hipótese dos autos. A apelante restou vencida, o suposto vício no valor atribuído à causa não lhe gerou qualquer prejuízo, e, portanto, tampouco gerou qualquer nulidade na decisão apelada. Ao contrário, a alteração de ofício no valor da causa realizada pelo juízo *a quo* poderia lhe beneficiar, caso suas alegações fossem acolhidas no mérito. Ao invés dos R\$ 5.000,00 iniciais, o novo valor fixado pelo juízo corresponde ao próprio valor do imóvel sobre o qual fora constituída a garantia real discutida nos autos. Ocorre que a apelante restou vencida e os honorários não são devidos pela apelada, nem foram fixados sobre o valor atribuído à causa. A apelante é que restou vencida e os honorários são devidos como porcentagem da condenação.

VII - Desta forma, a fixação dos danos morais em R\$ 5.000,00 denota que o juízo *a quo* inferiu o proveito econômico indiretamente pretendido pela parte Autora a título de danos morais, ainda que o valor da causa fosse muito maior ao se considerar o direito real envolvido. É de se destacar, ademais, que o valor em questão está longe de representar valor exorbitante, não se cogitando, em absoluto, de enriquecimento ilícito da parte Autora.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-68.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESTER JUSTINIANO LEITE, PAULA APARECIDA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-68.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESTER JUSTINIANO LEITE, PAULA APARECIDA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ester Justiniano Leite e Paula Aparecida Leite da Silva em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, as autoras alegam, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a reversão da pensão especial, em decorrência do falecimento de sua genitora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-68.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESTER JUSTINIANO LEITE, PAULA APARECIDA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
Advogado do(a) APELANTE: LORINE SANCHES VIEIRA - MS17818-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reversão da pensão especial de ex-combatente

No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 18/02/1978 (ID nº 91764646).

Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1978, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.

A Lei 4.242/63 dispõe:

*Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e **se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros**, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.*

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº. 3.765 de 1960. Grifo nosso.

Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensivo aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963 RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT. IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido”. (STJ, Primeira Turma, AgRgREsp 1.345.515/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 19/04/2016).

“PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. REGIME MISTO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito da autora, filha de ex-combatente, ao recebimento da pensão especial, em razão da norma vigente à época da morte do instituidor ocorrida em 10/03/1990.
2. Acerca da pensão por morte de ex-combatente, cumpre destacar que dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei n.º 4.242/63 c.c. a Lei n.º 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei n.º 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.
3. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).
4. Na espécie, tendo o instituidor do benefício falecido em 10/03/90 (fl. 50), ou seja, em data posterior ao advento da Constituição da República de 1988, mas anterior à edição da Lei 8.059/90 (04/04/1990), que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, deve-se adotar um regime misto de reversão, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 21/8/2014), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT. Precedentes.
5. A pensão especial é devida independentemente de contribuição, de forma que as disposições contidas na Lei n.º 3.765/1960, que regem as pensões militares, aplicam-se somente em caráter subsidiário, naquilo em que não colidir com o disposto no art. 30 da Lei n.º 4.242/1963.
6. A pensão prevista no art. 30 da Lei n.º 4.242/1963 é condicionada aos requisitos nela previstos, devida apenas ao ex-combatente participante efetivo das operações bélicas que se encontrasse incapacitado, sem poder prover os meios de subsistência, e que não percebesse qualquer valor dos cofres públicos, devendo a filha maior, para fazer jus ao benefício, demonstrar que preenche as mesmas condições. Se os citados requisitos são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o caráter assistencial do benefício.
7. No caso dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 10/03/90, no período entre 05/10/88 (Constituição de 1988) e 04/07/90 (Lei 8.059/90), portanto, deve ser aplicado o regime misto de reversão (conjugação das Leis 4.242/63 e 3.765/60), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88.
8. Conforme a redação do art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, a necessidade de provar que os ex-combatentes se encontrem “incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência”, e que não percebam “qualquer importância dos cofres públicos”. Disso decorre que, tal requisito deverá ser preenchido igualmente pelos seus herdeiros.
9. Dos documentos acostados nos autos, se infere que a parte autora, maior de idade (fl. 07), foi capaz de manter sua subsistência desde o óbito do seu pai, ocorrido em março de 1990, até a data da propositura desta ação, distribuída em 14/07/2014, sem a necessidade do benefício ora em apreço, o que permite concluir que pode prover os meios para seu sustento até o presente momento.
10. Assim, dos exigidos documentos trazidos aos autos com a exordial, depreende-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão por morte de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos.
11. Apelação não provida.” (TRF3, Primeira Turma, AC 0012604-16.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJ 12/06/2018).

No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte autora incapacitada para prover o próprio sustento. Pelo contrário, foi juntada aos autos comprovante de que Ester Justiniano Leite recebe pensão civil do Ministério do Trabalho, bem como que Paula Aparecida Leite da Silva renunciou em caráter irrevogável à pensão de ex-combatente e recebe pensão do Comando da Marinha (ID nº 91764649).

Dessa forma, as autoras não preenchem os requisitos da lei, pelo que não fazem jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o benefício, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação das autoras**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REVERSÃO PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 18/02/1978.
2. Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1978, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.
3. A Lei 4.242/63 dispõe: “Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n.º 3.765 de 1960”. Grifo nosso.

4. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensivo aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

5. No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte autora incapacitada para prover o próprio sustento. Pelo contrário, foi juntada aos autos comprovante de que Ester Justiniano Leite recebe pensão civil do Ministério do Trabalho, bem como que Paula Aparecida Leite da Silva renunciou em caráter irrevogável à pensão de ex-combatente e recebe pensão do Comando da Marinha

6. Dessa forma, as autoras não preenchemos requisitos da lei, pelo que não fazemos jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença recorrida.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação das autoras, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001105-79.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MARCO AURELIO MARIN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
APELADO: MARCO AURELIO MARIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001105-79.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MARCO AURELIO MARIN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
APELADO: MARCO AURELIO MARIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Marco Aurélio Marin em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher como correto os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 276/292), qual seja, R\$ 346.756,55 (trezentos e quarenta e seis mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) atualizados até março de 2015, condenando ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A União Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação do IPCA-E após julho de 2009, devendo ser aplicada a TR a título de correção monetária.

A parte embargada alega, em suas razões de apelação, que sucumbiu de parte mínima de seu pedido, razão pela qual requer seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, a modificação do percentual fixado a título de honorários, para que seja proporcional à sucumbência de cada uma das partes, bem como seja reformado o critério de fixação da verba honorária, considerando-se o valor da causa ou o valor apurado como excesso da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001105-79.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MARCO AURELIO MARIN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
APELADO: MARCO AURELIO MARIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILLA DE CASSIA MELGES - SP237777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. "

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses (grifo nosso):

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a servidor público, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, considerando que a parte embargada sucumbiu de parte mínima de seu pedido, deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, § único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte embargada**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE EMBARGADA.

I. Em relação à natureza do abono de permanência, a jurisprudência fixou entendimento sobre a sua natureza remuneratória. Precedentes. Por tal razão, a aludida verba compõe a base de cálculo das férias.

II. No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

III. Por fim, considerando que a parte embargada sucumbiu de parte mínima de seu pedido, deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, § único, do Código de Processo Civil.

IV. Apelação da União Federal desprovida. Apelação da parte embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000342-75.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: SILAS SILVESTRE SANTANA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000342-75.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: SILAS SILVESTRE SANTANA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Silas Silvestre Santana de Moraes em face de sentença que rejeitou os pedidos formulados na inicial.

Alega o apelante, em síntese, que o seu licenciamento ocorreu *ex officio*, pelo que faz jus ao recebimento da compensação pecuniária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000342-75.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: SILAS SILVESTRE SANTANA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da compensação pecuniária

No presente caso, o apelante pretende o recebimento da chamada “compensação pecuniária”, benefício instituído pelo art. 1º da Lei nº 7.963/89:

Art. 1º O oficial ou a praça, licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.

§ 1º Para efeito de apuração dos anos de efetivo serviço, a fração de tempo igual ou superior a cento e oitenta dias será considerada um ano.

§ 2º O benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório.

Conforme entendimento do E. STJ, para a percepção do benefício, é necessário que o militar tenha sido licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI 7.963/1989. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Constata-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 4. A compensação pecuniária, prevista no art. 1º da Lei n. 7.963/89, devida ao oficial ou praça, licenciados ex officio por término de prorrogação do tempo de serviço, é paga como forma de compensar a perda financeira do militar temporário licenciado das Forças Armadas, possuindo natureza indenizatória. Não ocorre, portanto, a hipótese de incidência do imposto de renda.

5. Agravo Interno não provido.” (AgInt no REsp 1816834/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO POR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA ASSISTENCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA QUE DEVE ATENTAR PARA A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI 7.963/89, SOB PENA DE DESVIRTUAMENTO DA NORMA ESTABELECIDA NO SEU ART. 1º. PRECEDENTES.

1. É acertada a negativa de trânsito ao Recurso Especial que não comprova a divergência jurisprudencial, nos termos da disciplina estatuida pelo art. 255 do RI/STJ. Esse fundamento, aliás, nem mesmo foi objeto de atenção pelo Agravo, que se limitou a defender o preenchimento dos requisitos legais sem atacar especificamente a ausência de certidões ou cópias do julgamento trazido a cotejo - documentos que efetivamente não estão nos autos - de modo que incide, na espécie, o óbice da Súmula 182/STJ.

2. A violação ao art. 535 do CPC deve ser afastada na medida em que o acórdão de origem revela motivação suficiente, apta, por si só, a afastar a nulificação buscada nessa via recursal, especialmente porque, não estando obrigado a responder a questionamento das partes, o julgador se desincumbe do dever de fundamentação com a exposição das razões fático-jurídicas que o levaram a determinado juízo de convencimento, tal como se vislumbra na decisão impugnada. Ademais, a pretensão aclaratória está marcadamente orientada por razões de índole meritória, que nem mesmo lograram identificar qual dos vícios processuais - contradição, omissão ou obscuridade - macularam a decisão impugnada, de modo que os embargos veiculam simples inconformismo em relação ao conteúdo da decisão que desfavoreceu a recorrente.

3. Na origem, o demandante ajuizou ação ordinária buscando a condenação da União Federal ao pagamento da chamada "compensação pecuniária", benefício instituído pelo art. 1º da Lei 7.963/89 em favor dos militares licenciados ex officio. No caso, não há controvérsia sobre ter o demandante sido licenciado do serviço militar para assumir cargo efetivo em função de aprovação no concurso público da Escola de Saúde do Exército, limitando-se o debate a determinar se o licenciamento ex officio constitui motivo suficiente, por si só, para autorizar a concessão do benefício legal.

4. A interpretação dada pelas instâncias recorridas ao dispositivo federal, data venia, não parece ter atentado ao art. 5º do Decreto-Lei 4.707/42, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que não foi considerado o elemento teleológico da norma, de natureza nitidamente assistencial. Segundo a Exposição de Motivos nº 62, de 14 de agosto de 1989, o Projeto de Lei nº 3.362/1989 - que propôs o benefício em tela - teve o claro escopo de garantir ao militar licenciado ex officio a percepção de verba de natureza assistencial que lhe assegurasse a subsistência quando do seu retorno à vida civil e da sua readaptação ao mercado de trabalho, do qual esteve afastado durante o tempo de serviço militar.

5. Essa não é, todavia, a situação do demandante, que foi licenciado em virtude de sua aprovação no concurso público da Escola de Saúde do Exército, de modo que em momento algum esteve desamparado para fazer jus ao benefício pleiteado. Entendimento diverso implica não apenas desvirtuar a lógica e a finalidade que iluminaram a criação da compensação pecuniária em questão, como também descon siderar a natureza assistencial desse benefício, o que fere o princípio da solidariedade social elencado no art. 3º, inciso I, da Carta Magna como um dos objetivos fundamentais da República.

6. Nessa linha são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo em Recurso Especial não provido e Recurso Especial provido.” (REsp 1298288/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013)

No presente caso, conforme se depreende dos autos, o autor foi licenciado do serviço militar por conveniência do serviço, após 90 (noventa) dias de incapacidade, com fundamento no art. 121, II, §3º, “b”, do Estatuto dos Militares e do art. 430, §2º, I, da Portaria nº 749, do Cnt Ex (ID nº 94421683 e nº 94421691).

Sendo assim, verifica-se que o autor não se enquadra nas hipóteses previstas para o recebimento do referido benefício, pelo que, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI Nº 7.963/89. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme entendimento do E. STJ, para a percepção do benefício instituído pelo art. 1º da Lei nº 7.963/89, é necessário que o militar tenha sido licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço.
2. No presente caso, depreende-se dos autos, que o autor foi licenciado do serviço militar por conveniência do serviço, após 90 (noventa) dias de incapacidade, com fundamento no art. 121, II, §3º, “b”, do Estatuto dos Militares e do art. 430, §2º, I, da Portaria nº 749, do Cnt Ex.
3. Verifica-se que o autor não se enquadra nas hipóteses previstas para o recebimento do referido benefício, pelo que, não merece reforma a sentença recorrida.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010277-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: ANNA LUCIA CASANAS HAASIS VILLAVICENCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010277-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: ANNA LUCIA CASANAS HAASIS VILLAVICENCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN/SP, em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Nas razões recursais, a apelante alega, em síntese, prescrição biennial das parcelas vencidas e inaplicabilidade da legislação especial aos servidores públicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010277-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: ANNA LUCIA CASANAS HAASIS VILLAVICENCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º, Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

A questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula nº 85:

Súmula 85: nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL. DIFERENÇAS. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES DO STJ. DIFERENÇAS QUE CESSARAM EM NOVEMBRO DE 1988. AÇÃO AJUIZADA APÓS OUTUBRO DE 1993. PRETENSÃO PRESCRITA.

1. A controvérsia consiste em definir se está prescrita a pretensão de reajustar os proventos de servidor público no equivalente a 7/30 da URP (Unidade de Referência de Preços) dos meses de abril e maio de 1988 (Decreto-lei 2.335/1987).

2. Com efeito, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU) assentou que sobre a pretensão material da presente ação incide a prescrição quinquenal como segue (fls. 92-100): “(...) a URP de maio de 1988 foi incorporada/resposta em novembro de 1988, mas com efeitos financeiros apenas daquele momento em diante, isto é, apenas de novembro de 1988 em diante, conforme a combinação do disposto no inciso I do art. 1º com o disposto no art. 4º da Lei nº 7.686/88, a qual converteu a Medida Provisória nº 20/88 em lei, mês em que os salários foram reajustados em 41,04%, índice que corresponde à soma da antecipação salarial da URP do respectivo trimestre (21,39%), conforme determinado pela Portaria nº 298, de 31 de agosto de 1988, do Ministro de Estado da Fazenda, com o índice integral da URP de maio de 1988 (16,19%), conforme determinado pela Portaria nº 2.991, de 14 de novembro de 1988, do Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Pública da Presidência da República - SEDAP (...).

Finalmente, (...), após a análise das referidas portarias e a análise de fichas financeiras de servidores da FUNASA que estes (...) efetivamente obtiveram a mesma incorporação e o mesmo reajuste dos servidores civis da União em agosto de 1988, no percentual global de 36,73%, e em novembro de 1988, no percentual global de 41,04%. Ante o exposto, voto por conhecer e por negar provimento ao pedido para uniformizar o entendimento no sentido de que “em se tratando da reposição das URPs de abril e maio de 1988 em 7/30 do índice de 16,19%, correspondente a 3,77%, nos salários do pessoal da FUNASA, já se encontram prescritas todas as diferenças decorrentes da aplicação das URPs de abril e de maio de 1988 e reflexos decorrentes sobre a respectiva remuneração em relação às ações ajuizadas depois de outubro de 1993, haja vista que tais diferenças cessaram em outubro de 1988”.

3. O presente Incidente foi admitido em razão da existência de precedentes no STJ, inclusive em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que não há negativa expressa do direito à pretensão de ressarcimento de reajustes salariais de servidor público quanto à URP de abril e maio de 1988 (7/30 de 16,19%), razão por que incide a prescrição de trato sucessivo, e não a de fundo do direito. A propósito: Pet 7.154/RO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 5.11.2010; AgRg no REsp 1.207.900/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.6.2013).

4. O acórdão recorrido merece ser mantido, pois, não obstante não incidir a prescrição de fundo do direito conforme entendimento jurisprudencial pacífico do STJ, fixou ele compreensão de que as diferenças da URP de abril e maio de 1988, no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19%, foram absorvidas pelo reajuste ocorrido em novembro de 1988, mês em que as remunerações foram reajustadas em 41,04%, que equivale à soma da antecipação do trimestre (21,39%) e do índice integral de maio de 1988 (16,19%).

5. Logo, mesmo que reconhecidos o direito às diferenças e a incidência da prescrição de trato sucessivo, a retroação do lustro prescricional antes do ajuizamento da ação (fevereiro de 2007, no presente caso) não alcança o mês de outubro de 1988, último mês em que constatadas diferenças.

6. Incidente de Uniformização de Jurisprudência desprovido.” (Pet 8.972/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 25/05/2016)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pelo autor pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos.

3. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ.

4. Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no Centro de Combustível Nuclear do IPEN, desde sua admissão em 25.09.1995. As atividades exercidas pelo Autor englobam monitoramento ocupacional e pessoal de instalações nucleares e radiativas, sendo exemplo destas instalações o reator nuclear; fábrica de elementos combustíveis, o laboratório de processamento de materiais nucleares.

5. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.

6. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.

7. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

8. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.

9. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

10. Recurso do autor provido.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000667-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

Da redução de jornada de trabalho

O presente caso trata da possibilidade de redução de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas para 24 (vinte e quatro) horas semanais para os servidores que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação.

Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei nº 1.234/50, in verbis:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;*
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;*
- c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.*

Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei nº 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei nº 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

No caso em análise, verifica-se que a autora é servidora pública federal lotada no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN e, dos documentos juntados aos autos, comprova-se que é beneficiária do adicional de irradiação ionizante (ID nº 95299041), bem como há diversos documentos que demonstram que autora trabalhava diretamente em pesquisa de radiação ionizantes em alimentos e produtos agrícolas (ID nº 95299038 e nº 95299039).

Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelas ora apeladas enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei nº 1.234/50.

Neste sentido é a jurisprudência:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PESQUISADORES CNEM. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXPOSIÇÃO A SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho dos autores para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como ao pagamento do que excedeu essas 24 horas semanais, no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação, com a incidência de adicional de serviço extraordinário (art. 73 da Lei n. 8.112/90), com a observância dos reflexos remuneratórios resultantes, até a efetiva redução da jornada.

2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Intelecção da Súmula 85 STJ.

3. Conforme os documentos anexados aos autos, em especial os Formulários de Informações sobre Trabalho em Área Restrita (FITAR – IDs 1167197, 1167193, 1167186, 1167181) os autores cumprem expediente de 40 horas semanais. Três deles no Centro do Reator de Pesquisas (CRPg) e o outro, na Gerência de Metrologia das Radiações do IPEN-SP, onde os primeiros desempenham atividades ligadas a processos de produção ou ensaios utilizando de material radioativo ou fontes de radiação e a última, além dos já listados, manuseia componentes radioativos.

4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.

5. Cabível indenização das horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumpridas pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

6. Quanto ao valor a ser indenizado, deve ser observada o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho, respeitado o limite de 02 horas por jornada.

7. Considerando, ainda, que o autores foram efetivamente remunerados pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 02 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.

8. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

9. Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impor-se-ia a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC. Postergada, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

10. Recurso da ré e reexame necessário desprovidos.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004596-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

I - Rejeita-se a preliminar de prescrição biennial, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

II - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50.

III - Quanto ao pleito de pagamento das horas extras, tendo em vista que o autor foi remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o limite de 02 (duas) horas diárias excedentes trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes entre diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCPC.

IV - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

V - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VI - Diante do resultado do julgamento, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de condenar somente a parte ré a pagar à parte autora honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

VII - Apelação da parte ré desprovida. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006599-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 24 HORAS SEMANAIS. LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIDIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos: "Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para o fim de garantir ao autor a jornada de trabalho disposta no art. 1º, da Lei nº 1.234/50, ou seja, no máximo 24 horas semanais, sem prejuízo do salário mensal e dos demais benefícios existentes em seu contracheque, até prolação de ulterior decisão judicial". Alega a agravante que sendo o agravado servidor público federal é vedada a aplicação da Lei nº 1.234/50 para pleitear o pagamento de 16 horas extras semanais que entendem lhes serem devidas, além da redução de jornada, sendo cabível apenas a aplicação da Lei nº 8.112/90. Afirma que o agravado não opera diretamente e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, não sendo aplicável a Lei nº 1.234/50. A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte: "Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais." Diversamente do quanto alega a agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, em caso, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91. Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, REsp 1666513/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/06/2017 e TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017. O documento Num. 8036615 - Pág. 6/7 revela que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, bem como há indicação de que goza de duas férias anuais, como prevê a lei nº 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a agravante já lhe reconhece outros benefícios previstos no mesmo diploma legal e devidos em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde. Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais, não merecendo provimento o Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013888-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PROVIDO.

- Evidenciada a probabilidade do direito alegado através de prova inequívoca substanciada em documento emitido pelo CNEN/IPEN, informando que o agravante opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, além de desempenhar efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante no período integral de trabalho e a situação de urgência na hipótese em tela, merece acolhimento o pedido da parte agravante.

- Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 0012180-67.2016.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJe 13/10/2016)

O STJ também adota este posicionamento, conforme as ementas que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.

2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.

3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido" (AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, DJe de 15/04/2016)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.117.692/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 08/10/2015.)

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Apresenta-se contraditória a atitude da requerida em cumprir a Lei nº 1234/50 somente para reconhecer algumas vantagens à autora, a exemplo do pagamento do adicional e, por outro lado, deixar de observar a legislação especial quanto à jornada de trabalho do servidor público que labora nessas condições especiais, alegando que essa lei não foi recepcionada pela Constituição Federal." (ID nº 95299065)

Ademais, a legislação tem como objetivo proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional.

Com efeito, não há amparo legal para que o percebimento das gratificações torne indevida a observância da jornada especial prevista na Lei nº 1.234/50, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dos juros e correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS, DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizá-la sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme dispõe o artigo 1º, Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

2. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo: *Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.*

3. A questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula nº 85: *“Súmula 85: nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”*

4. Dispõe o art. 1º da Lei nº 1.234/50, *in verbis*: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento."

5. Não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei nº 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei nº 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º.

6. No caso em análise, verifica-se que a autora é servidora pública federal lotada no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN e, dos documentos juntados aos autos, comprova-se que é beneficiária do adicional de irradiação ionizante, bem como há diversos documentos que demonstram que autora trabalhava diretamente em pesquisa de radiação ionizantes em alimentos e produtos agrícolas. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelas ora apeladas enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei nº 1.234/50.

7. Com efeito, não há amparo legal para que o percebimento das gratificações torne indevida a observância da jornada especial prevista na Lei nº 1.234/50, devendo ser mantida a sentença recorrida.

8. Em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

9. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028605-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - SP303650, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028605-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - SP303650, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada contra o v. acórdão que deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional para, em sede de execução fiscal, deferir penhora sobre créditos de aluguis.

A parte embargante alega a ocorrência de omissão e contradição no aresto, em síntese, mediante os seguintes fundamentos:

(i)- A existência de penhora sobre bem imóvel em 17/07/2019;

(ii)- A propositura de embargos à execução, nos quais foi deferido efeito suspensivo;

(iii)- a inexistência de responsabilização por configuração de grupo econômico, ausência de dissolução irregular e fraude.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Contrarrazões da embargada pelo não acolhimento dos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028605-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUALTA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - SP303650, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Primeiramente, em relação a possíveis fatos novos, ocorridos após a interposição do recurso, relativos à penhora de bem imóvel, bem como propositura dos respectivos embargos à execução, em decorrência da referida garantia, os argumentos presentes no v. acórdão são suficientes para afastar as alegações.

Isso porque, o objeto do recurso apresentado pela exequente reside justamente na recusa de imóvel oferecido, razão pela qual buscou a constrição dos valores, com fulcro em ordem legal de preferência e liquidez da garantia.

Nesse ponto, transcrevo os seguintes trechos da decisão embargada:

[...] a agravada Patrimony Administradora de Bens S.A. foi incluída na execução fiscal mediante a constatação de existência de grupo econômico de fato, com transferência fraudulenta de bens entre familiares e empresas, restando decretada a indisponibilidade patrimonial de imóveis.

Em sede de exceção de pré-executividade, a empresa em questão ofereceu imóvel, com avaliação particular de R\$18.500.000,00, como garantia da execução que, em setembro de 2018, alcançava valores próximos de R\$ 17.000.000,00.

Por sua vez, a agravante/exequente reiterou pedido de constrição de créditos decorrentes de aluguéis recebidos e declarados pela agravada, em relação a 3 (três) imóveis, no valor mensal estimado em R\$530.000,00, sustentando que esses valores depositados pelas locatárias já indicadas consistem em garantia revestida de liquidez muito maior que a do imóvel oferecido, bem como "a medida não se revelaria excessiva à empresa", visto que, no ano de 2017, teria declarado "o recebimento de R\$27 milhões só a título de valores recebidos por intermediação imobiliária – desconsiderados valores recebidos a título de aluguéis -, donde se estima faturamento muito superior" (ID 7792690 – p. 59).

Diante disso, recusou o imóvel oferecido, requerendo a constrição dos valores apontados.

[...] impõe-se considerar que a penhora sobre valores de aluguéis, *in casu*, deve ser preferencial e equiparada à penhora de dinheiro.

[...] Nesse cenário, tenho que o pleito da exequente deve ser deferido, posto que a executada/agravada não se desincumbiu do ônus de observar a ordem legal, com a indicação de bem com liquidez suficiente para garantir a execução.

[...].

No que concerne aos argumentos relativos à responsabilidade da embargante, sob a discussão da inexistência de grupo econômico, dissolução irregular e fraude, impende destacar que esta C. Turma já enfrentou recurso interposto pela parte, em relação à mesma decisão de origem, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que concerne à alegação de prescrição para redirecionamento da execução, a parte agravante não demonstrou a sua ocorrência, considerando que, por se tratar de grupo econômico, cuja constatação depende de complexa análise de documentos, o termo inicial para o prazo prescricional tem início quando da ciência da exequente de sua existência. No caso vertente, deve ser aplicada a teoria da *actio nata*, isto é, não há fluência do prazo prescricional enquanto inexigível a pretensão do credor. Desta feita, o prazo apenas se inicia quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito. Ademais, a citação de um membro do grupo econômico tem efeito de interromper a prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo que a prescrição passa a incidir quando a ação de execução é ajuizada a destempero, o que não ocorreu no caso em tela, conforme decidido pela instância a quo. Precedentes.

2. No tocante à alegação de impossibilidade de manutenção da ordem de indisponibilidade dos bens sem a devida citação da parte executada, a agravante já apresentou recurso, por meio do AI nº 5024577-05.2018.4.03.0000, em face da decisão anterior que determinou a supracitada constrição, restando indeferido o pleito liminar. Desta feita, a questão deve ser decidida naquele recurso.

3. No que tange ao argumento de necessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, esta E. Corte vem entendendo pela sua desnecessidade ao caso de constatação de grupo econômico. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000414-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/09/2019, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019)

Outrossim, conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso" (in **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Dessa feita, não se vislumbra a existência de omissão ou contradição a ser sanada.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênha ao e. Relator para divergir de seu voto e dar provimento aos embargos de declaração para o fim de reconhecer a perda superveniente do presente agravo de instrumento.

A discussão que se estabeleceu no presente agravo cingia-se à possibilidade de penhora sobre aluguéis da executada para garantia da dívida exigida pela Fazenda.

Posteriormente ao ajuizamento do presente recurso, a parte ofereceu imóvel como garantia da dívida que foi aceito pela Fazenda, viabilizando inclusive a interposição de Embargos à Execução.

Tomada essa circunstância fática, não há mais dada a se decidir no presente agravo, que perdeu assim o seu objeto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento aos embargos de declaração para o fim de reconhecer a perda superveniente do presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027575-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A

APELADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE ARAUJO - SP366542-A, JULIO CESAR COBOS - SP370766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ORGANIZACAO SULSANCAETANENSE DE EDUCACAO E CULTURA LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027575-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A

APELADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE ARAUJO - SP366542-A, JULIO CESAR COBOS - SP370766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar as corrês Uniesp e Faculdade Tijuçu ao pagamento integral do contrato de financiamento FIES nº 21.3124.185.0003627-74 perante a CEF. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, com relação às corrês Uniesp e Faculdade Tijuçu, condenou-as, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC, a pagar à autora honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados proporcionalmente entre elas, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC, bem como ao pagamento das custas. O valor da causa a ser atualizado nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Confirmou a tutela anteriormente deferida.

MARIA JURACI DOS SANTOS, qualificada na inicial, ajuizou ação de rito comum em face da ORGANIZAÇÃO SULSANCAETANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA. (Faculdade Tijuçu), da FUNDAÇÃO UNIESP SOLIDÁRIA e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pelas razões a seguir expostas: afirmou, a autora, que, em razão da publicidade realizada pela Uniesp, de que os alunos matriculados não pagariam nada pelos estudos, em razão dela pagar o financiamento estudantil, na fase de amortização, apresentou os documentos necessários para sua matrícula e contratação do FIES, para o curso de Pedagogia. Afirmou, ainda, que sua responsabilidade era de assinar o contrato de prestação de serviços educacionais, mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas, realizar seis horas semanais de trabalhos voluntários e ter, no mínimo, média 3,0 no desempenho individual no Enade, o que foi dispensado, posteriormente, por este não ter se realizado. Alegou que colou grau e obteve seu diploma de nível superior. No entanto, prosseguiu, passaram a ser descontadas, de sua conta corrente, as mensalidades do contrato do FIES. Alegou, ainda, que foi informada pela faculdade de que não faria jus a bolsa de 100%, por ter descumprido as cláusulas contratuais (item 3.2), o que não ocorreu. Sustentou ter atendido a todas as obrigações assumidas no contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES, tendo obtido excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas. Sustentou, ainda, que a Uniesp imputa um falso descumprimento do contrato para que não cumpra com sua obrigação de realizar a integral amortização do FIES. No entanto, seu pedido foi indeferido, demonstrando o caráter enganoso da publicidade veiculada pela instituição de ensino. Alegou que foram veiculadas propagandas garantindo que o FIES seria pago pela faculdade, mas que está sendo cobrada para pagamento das prestações, no valor de R\$ 1.719,92. Sustentou, também, ter direito de obter indenização pelos danos materiais, consistentes no pagamento das parcelas do financiamento, bem como por danos morais sofridos. Pediu que a ação seja julgada procedente para que seja declarada a nulidade das cláusulas contratuais e certificado de garantia, que exijam obrigações abusivas da autora para o pagamento integral do FIES. Pediu, ainda, que as rês Uniesp e Faculdade Tijuçu sejam condenadas ao pagamento integral do contrato de financiamento estudantil FIES, bem como ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 1.719,92 e danos morais no valor de R\$ 15.000,00.

Em razão da presente apelação, a ré Fundação Uniesp sustenta, em síntese, que não houve prática de publicidade abusiva ou enganosa. Aduz que a oferta pública que vincula a instituição, nos termos do art. 30 do CDC, está condicionada a critérios de rendimento escolar, de frequência às aulas, de pagamento efetivo das taxas trimestrais referente a amortização do financiamento estudantil, além de execução de trabalhos voluntários. Refere que a parte Autora teve desempenho mediano que não justifica a concessão de bolsa integral, razões pelas quais invoca a exceção de contrato não cumprido, nos termos do art. 476 do CPC. Ademais, entende que não se desincumbiu a parte Autora do ônus de apresentar documentação apta a comprovar suas alegações, nos termos do art. 434 do CPC, apontando a incidência das cláusulas 3.2 e 3.7 no contrato firmado entre as partes. Ressalta que sua atuação não é a de uma instituição de caridade, e não conta com nenhum subsídio pecuniário governamental. Assenta que a decisão gera desequilíbrio econômico financeiro na relação entabulada entre as partes, além do enriquecimento ilícito da apelada, entendimento que tem potencial de inviabilizar suas atividades e prejudicar milhares de alunos. Requer a reforma da decisão, com a inversão da sucumbência ou, subsidiariamente, a diminuição da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027575-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A
APELADO: MARIA JURACI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE ARAUJO - SP366542-A, JULIO CESAR COBOS - SP370766-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORGANIZACAO SULSANCAETANENSE DE EDUCACAO E CULTURA LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO

VOTO

De início, cumpre salientar a apelante é parte Ré em diversas ações mobilizadas perante esta Justiça Federal e também no âmbito da Justiça Estadual.

Nestas ações discute-se a responsabilidade da apelante pela veiculação de publicidade abusiva ou propaganda enganosa, por meio da qual oferecia o ingresso em curso superior mediante expressivo subsídio aos consumidores prosseguida de recusa ao cumprimento dos termos ofertados publicamente.

APELAÇÃO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. GRUPO EDUCACIONAL. UNIESP. CONTRATO. FNDE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PRETENSÃO CONEXA AO FNDE. DEFEITO. PROPAGANDA ENGANOSA. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME. DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Caso em que o autor objetiva a rescisão do contrato de abertura de crédito para financiamento dos seus estudos, porquanto teria sido vítima de propaganda enganosa veiculada pela UNIESP, bem como requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.
 2. Alegação de ilegitimidade passiva do FNDE afastada. Considerando que o autor pleiteia a anulação do contrato de financiamento estudantil e, consequentemente, do repasse de recursos financeiros efetuados pelo Fundo à Instituição de Ensino Superior; verifico haver pretensão conexa ao FNDE, justificando sua ilegitimidade passiva.
 3. In casu, consta da propaganda veiculada pela apelante que a "UNIESP Solidária" assumiria todas as mensalidades do curso escolhido, sendo que a única responsabilidade do estudante seria em relação à amortização dos juros, limitados ao máximo de R\$ 50,00 a cada 3 meses.
 4. Na propaganda ainda dizia: "Para sua total tranquilidade, você receberá um Certificado de Garantia lavrado em cartório que deixará bem claro que todas as mensalidades do curso que você escolher serão pagas pela Uniesp. Mesmo após se formar, você continuará sem débito algum".
 5. A propaganda, de fato, transmite a sensação de que os alunos não estariam obrigados, por qualquer forma, ao adimplemento das parcelas de resgate do mútuo, comprometendo-se apenas com a amortização dos juros no importe fixo de R\$ 50,00 - o que não corresponde à realidade.
 6. A r. sentença acertadamente reconheceu a responsabilidade da UNIESP pela irregularidade tratada nos presentes autos, eis que induziu o autor a celebrar contrato de prestação de serviço de ensino e de financiamento estudantil, com ilusão de que a universidade suportaria os custos do financiamento.
 7. Há que se ressaltar que tal conduta desonesta ocorreu de forma reiterada pelo Grupo Educacional UNIESP, a ponto de levar o Ministério Público Federal a celebrar com o mesmo o Termo de Ajustamento de Conduta de f. 283-341.
 8. Como se não bastasse, a apelante reteve a senha de acesso do aluno do SisFies, o que impediu o cancelamento do contrato de forma imediata, redundando na inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito indevidamente.
 9. Assim, em decorrência da angústia, desgosto e frustração do apelado de ver arruinado o seu objetivo de obter um diploma universitário - causado por propaganda manipuladora e ardilosa, capaz de levar dezenas de consumidores a erro -, de rigor a manutenção da sentença inclusive no que tange à condenação da UNIESP ao pagamento dos danos morais causados ao autor.
 10. Rejeito o pedido de ressarcimento do FNDE dos valores despendidos a título de financiamento estudantil, referente ao contrato de nº 251.903.258, porquanto vislumbro que essa questão configura inovação recursal, devendo ser aventada em sede apropriada.
 11. Apelações desprovidas.
- (TRF3, ApCiv 0001637-07.2013.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ENSINO SUPERIOR. FIES. PROPAGANDA ENGANOSA. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. HONORÁRIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Está caracterizada a legitimidade passiva ad causam da CEF, uma vez que a parte autora insurge-se contra o contrato de financiamento estudantil, em que é parte também a Caixa Econômica Federal, insurgindo-se contra o repasse das verbas para a IES, havendo alegação de negligência por parte da instituição bancária ao celebrar o contrato sem que todos os requisitos estivessem corretamente preenchidos.

2. A questão controversa nos autos diz respeito à maneira indevida utilizada pelo Grupo UNIESP para angariar alunos, que consistia em oferecer vaga nas instituições de ensino pertencentes ao grupo por meio do FIES sem a necessidade de pagar nenhuma prestação do financiamento, o qual seria arcado pela própria IES posteriormente à formatura.

3. No caso, segundo afirma a autora, a única obrigação que lhe competia era a prestação de serviços voluntários em instituições públicas durante 6 horas por semana durante todo o curso e o pagamento do valor trimestral de R\$50,00.

4. A rápida pesquisa na jurisprudência deste Tribunal Federal permite verificar que, de fato, há vários casos semelhantes, datados da mesma época, em que se verifica a atuação indevida da UNIESP.

5. O próprio Juízo de primeiro grau também destacou diversos julgados da Justiça Estadual referentes a mesma propaganda enganosa discutida neste processo.

6. Ainda, com ressalto no julgado nº 0001637-07.2013.4.03.6112, desta Terceira Turma, tal conduta se deu de forma reiterada pela UNIESP a ponto de levar o Ministério Público Federal a celebrar com a IES Termo de Ajustamento de Conduta.

7. Logo, sendo notória a prática indevida relatada pela apelante Miriam e havendo prova da celebração de contrato de financiamento, que, segundo afirma a parte autora, acreditava não lhe acarretar ônus, e, ainda, não havendo contestação específica e concreta das correções a elidir o quanto exposto, entendendo críveis as alegações, pelo que resta caracterizado o dano e o nexo causal entre a parte autora e as correções IESP e UNIESP.

8. Por outro lado, com razão a sentença a quo ao dispor que não há responsabilidade por parte da CEF e do FNDE, porquanto tais instituições, embora sejam parte no contrato de financiamento, no caso agiram aparentemente dentro dos termos do contrato celebrado, o qual possuía aspecto regular, não podendo, assim, arcarem com o ônus da atuação irregular das outras duas partes.

9. No tocante ao valor do dano moral, entendendo plenamente razoável e proporcional o montante fixado em R\$6.000,00 para cada uma das rés.

10. Com efeito, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998).

11. Portanto, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença, a qual deve ser mantida.

12. Com relação ao pedido de lucros cessantes, também entendo que deve ser mantida a sentença tal como exarada. Isso porque, segundo entendimento do STJ, os "lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso." (Resp 1.110.417/MA). E, no caso, não há qualquer prova de que a autora teria deixado de lucrar qualquer valor em razão do ocorrido. De se ressaltar que a própria autora afirmou que a dispensa de seu emprego se deu antes de obter as informações acerca das formas de ingresso na faculdade.

13. Por fim, quanto aos honorários, também não merece reparo o decurso impugnado, pois fixado em parâmetro razoável, isto é, 5% do valor da condenação.

14. Apelações desprovidas.

(TRF3, ApCiv 0024050-45.2016.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020.)

APELAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - PROPAGANDA ENGANOSA - PROGRAMA “UNIESP PAGA” - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, COMPLEITOS CUMULADOS DE DEVOLUÇÃO DUPLICADA DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 - Devolução duplicada de valores Argumentos que convencem Má-fé caracterizada Propaganda enganosa Ré que anuncia que o grupo a que pertence estaria concedendo bolsa de estudo integral, mas induz a autora a assinar contrato de financiamento estudantil em seu próprio nome Precedentes, envolvendo o mesmo grupo (UNIESP) - Devolução duplicada do quanto indevidamente pago pela autora, com correção monetária do desembolso e juros moratórios da citação - CDC, art. 42, parágrafo único.

2 - Danos morais caracterizados - Situação que não pode ser reputada mero inadimplemento contratual - **O grupo a que pertence a ré ludibria futuros alunos, por meio de propaganda enganosa, alardeando que a UNIESP estaria concedendo bolsas de estudos integrais e induz as vítimas a assinarem um contrato de financiamento estudantil, na condição de financiadas** - Indenização fixada, considerando-se as particularidades do caso concreto e os fins a que se destina tal verba, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

RECURSO PROVIDO.

(TJ/SP, Apelação nº 1005923-85.2016.8.26.0565, 37ª Câmara de Direito Privado do TJ – SP, j. em 06/06/17, p. em 07/06/17, Relator: Sergio Gomes)

REPARAÇÃO DE DANOS C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - PROMESSA DE FIANÇA E ISENÇÃO DE PAGAMENTO DAS MENSALIDADES - ENSINO SUPERIOR - PROGRAMA FIES E “UNIESP PAGA” - OFENSA MORAL CARACTERIZADA

1 - **Universidade que ofertou seus cursos apresentando slogans no sentido de que os alunos não pagariam “nada”, beneficiando-se de programas educacionais do governo sem fiador ou apresentação de garantia, pois a própria instituição figuraria como fiadora e garante do contrato.** Negativa de matrícula após frequência de um semestre, sob o argumento de débitos em aberto. Descabimento;

2 - **Alunos que criaram evidente expectativa de concluir o ensino superior, de ver abertas novas portas no mercado de trabalho e de possível início de uma nova fase de vida. Mas todas estas expectativas se esvaíram no momento em que verificaram que a demandada simplesmente não podia cumprir as promessas que constaram de suas ofertas e panfletos. Não se pode afirmar que tenha havido mero aborrecimento ou transtorno cotidiano.** As cadeiras universitárias são, para muitos, ainda, a porta de entrada para outro patamar, como verdadeiro plano de vida. A quebra de tal expectativa não pode ser tratada com um desfazimento de contrato comum;

3 - É o caso de reconhecer o dano moral, fixando-o em favor de cada autor em quantia equivalente a R\$ 12.000,00, suficiente para reparar os danos causados e impingir à ré o dever de aprimorar a prestação de seus serviços;

4 - **Conforme previsto em termo de ajustamento de conduta firmado entre a universidade e o Ministério Público, os alunos prejudicados pelo sistema da ré deverão ser beneficiados com bolsas integrais, concedidas pela instituição, que providenciará a quitação de seus financiamentos junto ao órgão público respectivo.** RECURSO DA RÉ UNIESP IMPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO EM PARTE.

(TJ/SP, Apelação nº 1005899-03.2015.8.26.0077, 30ª Câmara de Direito Privado do TJ – SP, j. em 24/08/2016, p. em 29/08/2016, Relator: Desª Maria Lúcia Pizzotti)

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENSINO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

- **Divulgação de curso com bolsa de 100% do FIES concedida pela própria instituição de ensino Cobrança posterior pela instituição de ensino, após a frequência integral de um semestre, com o condicionamento de matrícula e frequência ao curso à formalização de um contrato de financiamento estudantil no Banco do Brasil, com valores diferenciados, em nome de instituição de ensino diversa e de curso diverso**

- Impedimento de frequência às aulas bem como de acesso ao sistema eletrônico de frequências, notas e trabalhos - Quebra contratual verificada - Violação dos princípios da publicidade e informação do CDC e princípio da boa-fé do CC/16 - Danos morais caracterizados - Indenização individual majorada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

- Ação procedente - Sentença ratificada, com majoração do valor individual da condenação por danos morais e arbitramento dos honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 3º do CPC/1973 (com equivalência ao art. 85, § 2º do Novo CPC/2015)

- RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ NÃO PROVIDO - RECURSO ADESIVO DOS AUTORES PROVIDO.

(TJ/SP, Apelação nº 0003325-44.2013.8.26.0481, Apelante: UNIESP e Apelados: Loana Andrade Alves Silva, Francis Diego Costa, Andreia Carvalho Andrade dos Santos e Shirlei Oliveira da Silva, 38ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. em 10/08/2016, p. em 15/08/2016, rel. Des. Spencer Almeida Ferreira)

Conforme apontado nos julgados, é de rigor salientar que as circunstâncias em questão provocaram a atuação do Ministério Público, razão pela qual a ré veio a assinar Termo de Ajustamento de Conduta. Não suficiente, em pesquisa à jurisprudência desta corte, é possível constatar a Uniesp está envolta em investigações no âmbito da chamada "Operação Vagatoma" que apura a possível prática dos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistemas de informações, estelionato entre outros, matéria que, no entanto, extrapola o objeto da presente ação.

A controvérsia constante nos autos restringe-se a definir se a parte Autora preencheu os requisitos para que a ora apelante proceda ao pagamento de prestações do financiamento estudantil que viabilizou a prestação do serviço educacional.

Os documentos juntados aos autos indicam que as partes subscreveram documentos diversos entre os quais "Certificado de Garantia de Pagamento do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES pelas Faculdades do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP", "Termo de Garantia de Pagamento das prestações do FIES aos estudantes dos Cursos das Instituições de Ensino Superior - ou IES do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP" (ID 87752132). Especial relevância para o presente julgamento tem o "Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES" (ID 87752133), redigido nos seguintes termos:

Tendo em vista a Campanha "A UNIESP Pode Pagar", do UNIESP PAGA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CRÉDITO PRIVATIVO, administrado pela Caixa Econômica Federal, consistente no pagamento, sob condições, da amortização do financiamento do FIES - Fundo de Financiamento Estudantil, a Instituição celebra com o Beneficiário o presente pacto nos seguintes itens e cláusulas abaixo:

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

(...)

1.2 - A INSTITUIÇÃO, perante ao GRUPO EDUCACIONAL UNIESP, que mantém todas as suas Faculdades, importantes parceiras dos Programas dos Governos Federal, Estadual e Municipal, garante o pagamento do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES de seus alunos na fase de amortização do financiamento, observando o cumprimento das seguintes responsabilidades das partes envolvidas. E DE ACORDO COM A Lei Federal nº 10.260/01

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS RESPONSABILIDADES DO(A) BENEFICIÁRIO(A)

(...)

3.2 - Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior de PEDAGOGIA; ser disciplinado e colaborador da Instituição em suas iniciativas de melhorias acadêmicas, culturais e sociais;

(...)

3.7 - Havendo descumprimento de quaisquer obrigação descritas neste instrumento por parte do(a) BENEFICIÁRIO(A), ensejará a desobrigação da INSTITUIÇÃO no pagamento do FIES do(a) BENEFICIÁRIO(A).

A recusa da parte Ré em arcar com as obrigações assumidas, recai essencialmente no desempenho escolar da parte Autora, nos termos previstos na cláusula 3.2 do contrato. A redação do dispositivo em questão não define com precisão o que se considera "excelência no rendimento escolar".

Conquanto as partes não tenham apresentado o cálculo da média ponderada obtida pela parte Autora, foi juntado aos autos o seu Histórico Escolar (ID 87752135).

Em uma análise perfunctória daquele documento vislumbra-se que, com a exceção de 4 (quatro) disciplinas num universo de 6 (seis) disciplinas no primeiro semestre, e de 3 (três) disciplinas num universo de 7 (sete) disciplinas no terceiro semestre, a parte Autora obteve notas acima de 7,00 em praticamente todo o curso que teve duração de 8 (oito) semestres com um total de 58 (cinquenta e oito) disciplinas. Em outras palavras, em apenas 7 (sete) disciplinas a autora foi aprovada com notas maiores ou iguais a 5,0 e menores que 7,0.

Já em outras 51 (cinquenta e uma) disciplinas a parte Autora obteve notas maiores ou iguais a 7,0, entre as quais em 15 (quinze) disciplinas a parte Autora obteve a nota máxima 10,0, em outras 6 (seis) ocasiões obteve 9,5, além de mais 4 (quatro) notas 9,0. Em resumo, em metade das disciplinas cursadas a Autora obteve notas entre 9,0 e 10,0.

Cumprir destacar que o histórico escolar da parte Autora indica, ademais, que Maria Juraci dos Santos, nascida em 07/01/1954, concluiu o ensino médio em 1999 e veio a cursar pedagogia, concluindo o curso em 21/12/2016, razões pelas quais é infundado o argumento de que seu desempenho tenha sido mediano como excusa para o não cumprimento da avença.

Nestas condições, ante a prova carreada nos autos, não socorre a apelante a exceção de contrato não cumprido ou mesmo a defesa com base no ônus da prova, que se inverte nas relações de consumo. Tampouco se cogita de enriquecimento ilícito ou desequilíbrio contratual, tanto mais ao se considerar a reiteração da conduta temerária da apelante, conforme julgados colacionados nesta decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL. UNIESP. RENDIMENTO ESCOLAR. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A apelante é parte Ré em diversas ações mobilizadas perante esta Justiça Federal e também no âmbito da Justiça Estadual em que se discute a responsabilidade da apelante pela veiculação de publicidade abusiva ou propaganda enganosa, por meio da qual oferecia o ingresso em curso superior mediante expressivo subsídio aos consumidores prosseguida de recusa ao cumprimento dos termos ofertados publicamente.

II - As circunstâncias em questão provocaram a atuação do Ministério Público, razão pela qual a ré veio a assinar Termo de Ajustamento de Conduta. Não suficiente, em pesquisa à jurisprudência desta corte, é possível constatar a Uniesp está envolta em investigações no âmbito da chamada "Operação Vagatomia" que apura a possível prática dos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações, estelionato entre outros, matéria que, no entanto, extrapola o objeto da presente ação.

III - A controvérsia constante nos autos restringe-se a definir se a parte Autora preencheu os requisitos para que a ora apelante proceda ao pagamento de prestações do financiamento estudantil que viabilizou a prestação do serviço educacional. A recusa da parte Ré em arcar com as obrigações assumidas, recai essencialmente no desempenho escolar da parte Autora, nos termos previstos na cláusula 3.2 do contrato.

IV - A redação do dispositivo em questão não define com precisão o que se considera "excelência no rendimento escolar". Conquanto as partes não tenham apresentado o cálculo da média ponderada obtida pela parte Autora, foi juntado aos autos o seu Histórico Escolar. Em uma análise perfunctória daquele documento vislumbra-se que a parte Autora obteve notas acima de 7,00 em praticamente todo o curso que teve duração de 8 (oito) semestres com um total de 58 (cinquenta e oito) disciplinas. Em apenas 7 (sete) disciplinas a autora foi aprovada com notas maiores ou iguais a 5,0 e menores que 7,0. Já em outras 51 (cinquenta e uma) disciplinas a parte Autora obteve notas maiores ou iguais a 7,0, entre as quais em 15 (quinze) disciplinas a parte Autora obteve a nota máxima 10,0, em outras 6 (seis) ocasiões obteve 9,5, além de mais 4 (quatro) notas 9,0. Em resumo, em metade das disciplinas cursadas a Autora obteve notas entre 9,0 e 10,0.

V - Cumprir destacar que o histórico escolar da parte Autora indica, ademais, que Maria Juraci dos Santos, nascida em 07/01/1954, concluiu o ensino médio em 1999 e veio a cursar pedagogia, concluindo o curso em 21/12/2016, razões pelas quais é infundado o argumento de que seu desempenho tenha sido mediano como excusa para o não cumprimento da avença.

VI - Nestas condições, ante a prova carreada nos autos, não socorre a apelante a exceção de contrato não cumprido ou mesmo a defesa com base no ônus da prova, que se inverte nas relações de consumo. Tampouco se cogita de enriquecimento ilícito ou desequilíbrio contratual, tanto mais ao se considerar a reiteração da conduta temerária da apelante, conforme julgados colacionados no voto do relator.

VII - Apeção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000727-34.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA FUNFARME E FAMERP - ASFF
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DA SILVA REGO - SP322952
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000727-34.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA FUNFARME E FAMERP - ASFF
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DA SILVA REGO - SP322952
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do novo CPC. Condenação em honorários advocatícios em favor do patrono da ré no importe de R\$ 2.000,00, por analogia ao artigo 85, § 8º do CPC.

A ação foi proposta pela Caixa Econômica Federal em face da Associação dos Servidores da Funfarme e Famerp - ASFF, em rito ordinário (sob a égide do Código de Processo Civil anterior), visando à cobrança de valores decorrentes de contrato celebrado entre as partes, para prestação de serviços pela ré, na condição de "correspondente bancário". Pelo contrato em questão, a parte Ré receberia remuneração por contratos de empréstimo consignado com base no valor do empréstimo como form de comissão pelo êxito na captação de um cliente e pelo resultado com a nova contratação. Assentou que, para viabilizar o adimplemento de dívidas atrasadas, é comum permitir aos mutuários novas operações de crédito, com prazos mais dilatados, mantendo-se a relação com o cliente, mas que, formalmente, são novos contratos, com números novos, inclusive. Aduz que, nesses casos, a remuneração do correspondente bancário deve ser feita de modo distinto, pois não se trata da captação de um novo cliente ou de uma nova "venda" a ser premiada, mas de uma política de redução de inadimplência criada pela própria CAIXA, a remuneração, em casos tais, deve ter por base a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior, nos termos do manual normativo interno OR058020. Aponta que, durante muito tempo o pagamento dessa remuneração foi feito manualmente pelas agências tendo por base o critério acima, mas entre 22/11/2011 e março/2013, teria sido utilizado um sistema eletrônico (SIAPX/SITAE), que, por problemas operacionais ou de programação, equivocadamente, teria efetivado o pagamento baseado no valor integral dos novos contratos, consoante auditoria interna no Banco. Reque a repetição do indébito.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que a apelada não alegou expressamente o desconhecimento das normas que fundamentam a ação, mesmo porque o desempenho das atividades contratadas presuppõe o conhecimento das normas em questão. Assenta restar patente o pagamento em duplicidade, que gera desequilíbrio entre as partes e enriquecimento ilícito, que gera obrigação de devolver os valores percebidos irregularmente. A reforçar o argumento, aponta que, após a correção dos erros que deram origem à presente ação, a apelada não impugnou os pagamentos subsequentes, o que denota ciência e concordância com o modus operandi calcado no regimento interno da apelante.

Em contrarrazões, a parte Ré assenta que a CEF admite haver se embasado em norma interna para estabelecer unilateralmente os parâmetros de atuação, dos quais, ao contrário do alegado, a apelada jamais tomou conhecimento. Aponta que a CEF também admitiu a ocorrência de problemas operacionais internos totalmente desconhecidos pela apelada, pelo que creditou valores na conta corrente da ASFF que reputa indevidos. Aduz que, apesar de insistentemente instada a demonstrar qual o contrato e valores a estariam remunerando, não se dignou em fazê-lo, de modo que não se pode falar que os repasses feitos à Apelada foram "a maior" ou que, tampouco, esta haveria se locupletado à custa da Autora ou cometido ilícito civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000727-34.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA FUNFARME E FAMERP - ASFF
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DA SILVA REGO - SP322952
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como já relatado, resume-se a lide a pedido de repetição do indébito formulado pela CEF com base em pagamentos realizados à apelada a maior no âmbito de contrato de prestação de serviços "Correspondente Caixa Aqui".

Assenta que o pagamento de comissão à apelada pela intermediação de contratos de empréstimo consignado observa não apenas o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, mas também suas normas internas, as quais pressupõe-se que a apelada tinha conhecimento.

Aponta que, em decorrência da implantação de sistema eletrônico de pagamentos, houve erro no pagamento de comissão sobre contratos de renegociação de dívida, já que as comissões foram calculadas sobre o valor total da dívida e não sobre a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior.

Esta Primeira Turma adota o entendimento de que, a despeito da previsão no contrato que permitiria a alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato depende de prévia comunicação do correspondente. Confeito, considerando o erro cometido pela instituição financeira, não houve notificação da apelada no tocante à alteração da remuneração quando esta foi aumentada, tampouco quando esta foi diminuída.

Cumpra-se, ademais, que as normas internas da CEF vinculam somente os atos praticados por seus próprios agentes. A apelada, por sua vez, no caso dos autos, responde pelos termos do contrato firmado entre as partes no qual não há alusão às normas que fundamentam o pedido da instituição financeira.

Nestas condições, a apelada não está vinculada à interpretação de cláusula que mais interessa a apelante, nem deve a apelada responder por negligência ou fortuito interno da CEF, não se cogitando de enriquecimento ilícito quando a causa dos pagamentos é o próprio contrato firmado entre as partes.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA PELA CEF AO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. PREVISÃO DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DA REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CORRESPONDENTE, QUE NÃO FOI DEMONSTRADA. PACTA SUNT SERVANDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende a CEF a restituição de valores pela requerida que entende terem sido pagos a título de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário em valor superior ao efetivamente devido, sustentando que a remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior do mutuário, e não o valor total da operação.

2. O instrumento contratual firmado entre as partes é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$ 800,00.

3. Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato. Entretanto, a CEF não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia de fazer prova a respeito dessa comunicação prévia, bem como da plena ciência da parte Autora acerca das alterações, em afronta ao que dispõe o art. 373, I, do CPC/15.

4. A base de cálculo diferenciada, prevista em norma interna da CEF, não integra o contrato celebrado entre as partes e não pode ser imposta à Apelada, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

6. Apelação não provida.

(TRF3, ApCiv 0006630-89.2014.4.03.6102, Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (pacta sunt servanda).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula oitava, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo segundo da cláusula décima quarta do contrato.

4. Em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula quinta do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à norma interna. Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Destarte, não há como dar guarda a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Honorários majorados para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fulcro no § 11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF3, ApCiv 5020182-03.2018.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. COMISSÃO. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE PELA INTERMEDIAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. PAGAMENTOS SOBRE CONTRATOS DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. NORMAS INTERNAS NÃO VINCULAM CORRESPONDENTE. NEGLIGÊNCIA. FORTUITO INTERNO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Resume-se a lide a pedido de repetição do indébito formulado pela CEF com base em pagamentos realizados à apelada a maior no âmbito de contrato de prestação de serviços "Correspondente Caixa Aqui". Assenta que o pagamento de comissão à apelada pela intermediação de contratos de empréstimo consignado observa não apenas o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, mas também suas normas internas, as quais pressupõe-se que a apelada tinha conhecimento. Aponta que, em decorrência da implantação de sistema eletrônico de pagamentos, houve erro no pagamento de comissão sobre contratos de renegociação de dívida, já que as comissões foram calculadas sobre o valor total da dívida e não sobre a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior.

II - Esta Primeira Turma adota o entendimento de que, a despeito da previsão no contrato que permitiria a alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato depende de prévia comunicação do correspondente. Confeito, considerando o erro cometido pela instituição financeira, não houve notificação da apelada no tocante à alteração da remuneração quando esta foi aumentada, tampouco quando esta foi diminuída.

III - As normas internas da CEF vinculam somente os atos praticados por seus próprios agentes. A apelada, por sua vez, no caso dos autos, responde pelos termos do contrato firmado entre as partes no qual não há alusão às normas que fundamentam o pedido da instituição financeira. Nestas condições, a apelada não está vinculada à interpretação de cláusula que mais interessa a apelante, nem deve a apelada responder por negligência ou fortuito interno da CEF, não se cogitando de enriquecimento ilícito quando a causa dos pagamentos é o próprio contrato firmado entre as partes.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000417-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JANAINA PARDI MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000417-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JANAINA PARDI MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu parcialmente a ordem para decretar a anulação do ato que determinou a aplicação da penalidade de suspensão à impetrante, convertendo-a em multa à base de 50% (cinquenta por cento) sobre a remuneração/vercimentos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária.

Os autos subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000417-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JANAINA PARDI MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da aplicação de penalidade mais grave

O presente caso trata de suposta violação ao disposto no art. 168, da Lei nº 8.112/90, que prevê que o agravamento da penalidade somente pode ocorrer quando o relatório da Comissão Sindicante for afastado por contrariar as provas dos autos.

Quanto à reanálise do mérito administrativo, cabe salientar que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de punição, se houver, sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

Neste sentido os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

(...)

VII - Ordem denegada. " (MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo."

4. Recurso desprovido. " (RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

No mesmo sentido o entendimento deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU EM DEMISSÃO - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO NO CARGO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE DO ATO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

3. É vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade.

4. No decorrer do processo administrativo foram asseguradas à autora as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente.

5. O processo administrativo que ensejou a demissão da recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agr. Legal em Apel. 94.03.105114-0/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.009.10)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. LEGALIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A adoção das razões de decidir expendidas em precedente não importa nulidade da sentença.

2. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

3. Da mesma forma como ocorre no direito penal, no direito administrativo-disciplinar o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados; e não da sua capitulação legal (STF, MS nº 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição - Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não é dado ao Poder Judiciário rediscutir o mérito do julgamento administrativo, mas tão-somente verificar a regularidade do processo.

6. Apelação parcialmente conhecida; na parte conhecida, desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000056067, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 821)

De outra banda, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, em Capítulo dedicado à discricionariedade administrativa e controle judicial, *in verbis*:

"É princípio assente em nosso Direito - e com expresso respaldo na Lei Magna - que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Nem mesmo a lei poderá excepcionar este preceito, pois, a tanto, o dispositivo mencionado opõe insuperável embargo. Segue-se que um ato gravoso, provenha de quem provier, pode ser submetido ao órgão julgante a fim de que este afira sua legitimidade e o fulmine se reputar configurada ofensa a um direito." (in Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 986).

E no tocante à questão atinente ao limite da cognição judicial em relação ao mérito administrativo, o eminente administrativista desenvolve valioso ensinamento, *in verbis*:

"Não se suponha que haveria nisto invasão do chamado "mérito" do ato, ou seja, do legítimo juízo que o administrador, nos casos de discricionariedade, deve exercer sobre a conveniência ou oportunidade de certa medida. Deveras, casos haverá em que, para além de dívidas ou entre dívidas, qualquer sujeito em intelecção normal, razoável, poderá depreender (e assim também, a fortiori, o Judiciário) que, apesar de a lei haver contemplado discricionariedade, em face de seus próprios termos e da finalidade que lhe presidiu a existência, a situação ocorrida não comportava senão uma determinada providência ou, mesmo comportando mais de uma, certamente não era a que foi tomada. Em situações quejandas, a censura judicial não implicaria invasão do mérito do ato. (Idem, p. 992)."

Neste cenário, tratando-se de aplicação de sanção de suspensão, não há que se falar em discricionariedade no ato administrativo, razão pela qual, encontrando-se destoante das vigas mestras consubstanciadas nos princípios da legalidade, proporcionalidade/razoabilidade e individualização da pena, instrumentalizados pelos arts. 128 e 168, ambos da Lei nº 8.112/90, a revisão judicial impõe-se como corolário de Direito e Justiça, a fim de trazer a aplicação da norma para dentro das balizas dos valores justificadores desta.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OBTENÇÃO DE QUALQUER VANTAGEM, BENEFÍCIO OU PREBENDA ILÍCITA. DEVOLUÇÃO DO VALOR NÃO DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA (R\$ 620,00). CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENA DISSONANTE DAS PREMISSAS DO DIREITO SANCIONADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA SERVIDORA NO SEU CARGO DESDE A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Agente da Polícia Federal que não deposita o valor da fiança em Instituição financeira. Devolução integral do valor de R\$ 620,00. Não demonstração das condutas a ele atribuídas.

2. Por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da não-culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, em razão de infração disciplinar.

3. A falta de comprovação de má-fé ou dolo deve ser levado em consideração no caso sob apreço, em que o Servidor foi severamente punido, sem que tenha se caracterizado elemento doloso de malfeitoria a legalidade, tampouco causar danos a terceiros ou beneficiar-se, tendo inclusive devolvido o valor de R\$ 620,00, referente a duas fianças, revelando-se desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida ao impetrante pela Autoridade Impetrada, diante dos meandros circunstanciais em que a conduta foi praticada, bem como suas razões e consequências.

4. Segurança concedida, para determinar reintegração da Servidora impetrante nos quadros funcionais, bem como o pagamento imediato das parcelas vencidas, desde a impetração da Segurança." (STJ, MS nº 22.390-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13/09/2017, DJe 22/09/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL FEDERAL. PAD. FATO APURADO: PRISÃO EM FLAGRANTE DO SERVIDOR EM SUPOSTA ESCOLTA DE CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA PRODUTOS CONTRABANDADOS (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90 E 43, VIII E XLVIII DA LEI 4.878/65). PENA APLICADA: DEMISSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENALIZAÇÃO COERENTE COM OS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ALTERAÇÃO QUE SE SUBMETTERIA À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA O QUE, CONTUDO, É DEFESO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.

2. O art. 55 da Lei 4.878/65 autoriza a prorrogação dos mandatos da comissão processante, razão pela qual esta Corte fixou a orientação de que a dilação do prazo para conclusão dos trabalhos pela Comissão Processante não consubstancia nulidade suscetível de comprometer a apuração de atos ilegais quando não demonstrado efetivo prejuízo à defesa do servidor. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. 3. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório. 4. Entretanto, em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia protetiva contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória, por isso a demonstração objetiva e segura do ato vulnerador ou ameaçador de direito subjetivo há de vir prévia e documentalmentemente pensada ao pedido inicial, sem o que a postulação não poderá ser atendida na via expressa do *writ of mandamus*.

5. In casu, a leitura da peça inaugural e dos documentos carreadas aos autos não foram suficientes para comprovar de plano as alegações de falta de prova e de incongruência da penalidade aplicada, neste contexto, alterar a conclusão da autoridade julgadora, para decidir que não houve a prática daquelas infrações demandaria dilação probatória, insuscetível na via eleita.

6. O material probatório colhido no decorrer do Processo Administrativo Disciplinar autoriza - do ponto de vista estritamente formal - a aplicação da sanção de demissão, uma vez que decorreu de atividade administrativa disciplinar a qual aparenta regularidade procedimental, não se evidenciando desproporcional ou despida de razoabilidade a punição aplicada, sem embargo de sua ulterior avaliação em sede processual de largas possibilidades instrutórias.

7. Ordem denegada, com ressalva das vias ordinárias." (STJ, MS nº 19.726-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 13/12/2017, DJe 18/12/2017)

No que concerne à alegação de violação do art. 168, da Lei nº 8.112/90, tem-se que esse dispositivo prevê que o agravamento da penalidade somente pode ocorrer quando o relatório da Comissão Sindicante for afastado por contrariar as provas dos autos.

A Comissão Processante, em seu relatório final, assim se manifestou, *in verbis*:

"Considerando as peças dos autos, os fatos apurados, a explanação acerca da indicição, a apreciação das teses da defesa e o que dispões o art. 129, da Lei nº 8.112/90, esta Comissão Processante recomenda a pena de advertência para a servidora JANAÍNA PARDI MOREIRA, por violação ao dever funcional de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, preconizado no art. 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90." (ID nº 90624022)

Por sua vez, o Diretor do IAE, entendendo que o conjunto probatório conduzia a uma nova realidade dos fatos, houve por bem afastar a conclusão explanada no relatório final e proferiu decisão que culminou no agravamento da pena atribuída à servidora, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Por todo o exposto, considerando as peças dos autos, os fatos apurados, a explanação acerca da indicição, a apreciação das teses da defesa e a recomendação da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, esta Direção entende que a punição precisa ser elevada, devido à gravidade da infração da servidora, haja vista que a atitude foi diretamente ofensiva ao Comandante Supremo das Forças Armadas Brasileiras, no âmbito de uma Organização Militar, durante atividade programada, potencialmente desvirtuando a finalidade da reunião funcional.” (ID nº 90624022)

Neste cenário, a discussão devolvida a este juízo cinge-se na legalidade da aplicação da pena suspensão, considerando a manutenção do enquadramento do fato feito pela Comissão Disciplinar no art. 116, IX, da Lei nº 8.112/90.

Em uma primeira análise, considerando a tipificação atribuída à conduta da impetrante no caso concreto, ou seja, arts. 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, tem-se que a penalidade correspondente seria a advertência, em consonância com o disposto no art. 129 da Lei nº 8.112/90: “Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”.

Ressalte-se que na aplicação da penalidade devem ser considerados “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”, conforme dispõe o art. 128, da Lei nº 8.112/90.

Na hipótese dos autos, verifica-se que consta expressamente no relatório final da Comissão Processante que a impetrante não sofre penalidade por força de solução de processo administrativo disciplinar e de sindicância nos últimos 05 (cinco) anos, pelo que é considerada primária.

Ademais, mesmo que a Comissão Processante tenha concluído que a conduta do servidor tenha sido mais gravosa a ponto de resultar em prejuízo para o serviço público, a tipificação da sua conduta não desborda daquela correspondente à penalidade de advertência, nos moldes do art. 129 da Lei nº 8.112/90.

Atento a isto, no caso específico dos autos, o ato administrativo está cívado de ilegalidade, por inobservância ao art. 128 c.c art. 168, ambos da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

[...].

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

E, como bem analisado na r. sentença:

“Ora, a fundamentação apresentada pela autoridade impetrada no sentido de “entender” que a gravidade da conduta da impetrante exigiria a elevação da punição proposta traduz subjetivismo que destoa da exigência da apresentação de fundamento jurídico suficiente para amparar a penalidade ao final imposta, consoante preconizado pelo STJ, o que impõe a concessão da ordem de segurança pleiteada.

O fato de o artigo 168 da Lei 8.112/90 abrir oportunidade para a autoridade julgadora agravar a penalidade proposta não significa a chancela para revisão radical ou meritória do trabalho da Comissão Processante, estando adstrita à constatação de que a sanção sugerida pela Comissão, de alguma forma, contraria o que restou provado nos autos, o que deve ser devidamente fundamentado pela autoridade. Deve restar claro que a sugestão da Comissão Processante acha-se em completa desarmonia com as provas coligidas, o que não se verificou no caso concreto.

De rigor, assim, seja concedida a ordem de segurança pleiteada, para afastar a aplicação da penalidade de suspensão de 10 (dez) dias, com conversão em multa na base de 50% sobre a remuneração/vencimentos, aplicada à impetrante no Processo Administrativo Disciplinar nº 67760.006371/2017-21 (instaurado por meio da Portaria IAE nº 291-T/ADP-C).

No que toca ao pedido voltado à “manutenção” da penalidade proposta pela Comissão Disciplinar, tal não se faz possível, uma vez que, acatando tal pleito o Poder Judiciário para impor à autoridade impetrada a aplicação da penalidade de advertência (proposta pela Comissão Disciplinar), estaria desempenhando atividade substitutiva do administrador público (meritória quanto ao ato a ser praticado), o que lhe é vedado.

Cabível, assim, à luz do quanto explicitado na presente decisão, apenas a anulação da penalidade de suspensão de 10 (dez) dias, a ser convertida em multa à base de 50% sobre a remuneração/vencimentos da impetrante, aplicada no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar nº 67760.006371/2017-21 (instaurado por meio da Portaria IAE nº 291-T/ADP-C).” (ID nº 123343160)

Sendo assim, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. PENALIDADE AGRAVADA. SEM JUSTIFICATIVA E CONTRÁRIA AO RELATÓRIO DA COMISSÃO PROCESSANTE. ILEGALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O presente caso trata de suposta violação ao disposto no art. 168, da Lei nº 8.112/90, que prevê que o agravamento da penalidade somente pode ocorrer quando o relatório da Comissão Sindicante for afastado por contrariar as provas dos autos.
2. Quanto à reanálise do mérito administrativo, cabe salientar que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de punição, se houver, sendo defeito ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.
3. Neste cenário, tratando-se de aplicação de sanção de suspensão, não há que se falar em discricionariedade no ato administrativo, razão pela qual, encontrando-se destoante das vigas mestras consubstanciadas nos princípios da legalidade, proporcionalidade/razoabilidade e individualização da pena, instrumentalizados pelos arts. 128 e 168, ambos da Lei nº 8.112/90, a revisão judicial impõe-se como corolário de Direito e Justiça, a fim de trazer a aplicação da norma para dentro das balizas dos valores justificadores desta.
4. No que concerne à alegação de violação do art. 168, da Lei nº 8.112/90, tem-se que esse dispositivo prevê que o agravamento da penalidade somente pode ocorrer quando o relatório da Comissão Sindicante for afastado por contrariar as provas dos autos.
5. A Comissão Sindicante, em seu relatório final, assim se manifestou, *in verbis*: “Considerando as peças dos autos, os fatos apurados, a explanação acerca da indicição, a apreciação das teses da defesa e o que dispõe o art. 129, da Lei nº 8.112/90, esta Comissão Processante recomenda a pena de advertência para a servidora JANAÍNA PARDI MOREIRA, por violação ao dever funcional de manter conduta compatível com a moralidade administrativa, preconizado no art. 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90.”
6. Por sua vez, a Comissão Processante, entendendo que o conjunto probatório conduzia a uma nova realidade dos fatos, houve por bem afastar a conclusão explanada no relatório final e proferiu decisão que culminou no agravamento da pena atribuída à servidora, nos seguintes termos, *in verbis*: “Por todo o exposto, considerando as peças dos autos, os fatos apurados, a explanação acerca da indicição, a apreciação das teses da defesa e a recomendação da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, esta Direção entende que a punição precisa ser elevada, devido à gravidade da infração da servidora, haja vista que a atitude foi diretamente ofensiva ao Comandante Supremo das Forças Armadas Brasileiras, no âmbito de uma Organização Militar, durante atividade programada, potencialmente desvirtuando a finalidade da reunião funcional.”
7. Em uma primeira análise, considerando a tipificação atribuída à conduta da impetrante no caso concreto, ou seja, arts. 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, tem-se que a penalidade correspondente seria a advertência, em consonância com o disposto no art. 129 da Lei nº 8.112/90: “Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”.
8. Ressalte-se que na aplicação da penalidade devem ser considerados “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”, conforme dispõe o art. 128, da Lei nº 8.112/90.
9. Na hipótese dos autos, verifica-se que consta expressamente no relatório final da Comissão Processante que a impetrante não sofre penalidade por força de solução de processo administrativo disciplinar e de sindicância nos últimos 05 (cinco) anos, pelo que é considerada primária.
10. Ademais, mesmo que a Comissão Processante tenha concluído que a conduta do servidor tenha sido mais gravosa a ponto de resultar em prejuízo para o serviço público, a tipificação da sua conduta não desborda daquela correspondente à penalidade de advertência, nos moldes do art. 129 da Lei nº 8.112/90.
11. Atento a isto, no caso específico dos autos, o ato administrativo está cívado de ilegalidade, por inobservância ao art. 128 c.c art. 168, ambos da Lei nº 8.112/90.
12. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031247-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: Nanci de Lourdes Gous Patrizzi

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA VALERIA LEMOS CABRAL DE ALBUQUERQUE - SP185854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

o

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031247-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: Nanci de Lourdes Gous Patrizzi

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA VALERIA LEMOS CABRAL DE ALBUQUERQUE - SP185854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil em face da decisão interlocutória que determinou a exclusão do litisconsorte Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, declinando da competência em favor da Justiça Estadual de São Caetano do Sul.

A parte agravante alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva para integrar a lide e a legitimidade passiva do FNDE, ante a existência de litisconsórcio passivo necessário. Sustenta, ainda, que a parte agravada não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como o não preenchimentos dos requisitos para a concessão da tutela provisória.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031247-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: Nanci de Lourdes Gous Patrizzi

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA VALERIA LEMOS CABRAL DE ALBUQUERQUE - SP185854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer da alegação de ilegitimidade passiva da parte agravante, uma vez que tal matéria não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*.

No tocante à justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedido os benefícios da justiça gratuita "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No caso concreto, a parte agravante não apresentou qualquer elemento probatório a inquirir a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, ora agravada, razão pela qual deve ser mantido o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Com relação à legitimidade passiva do FNDE, não assiste razão à parte agravante.

Com efeito, na hipótese dos autos, pretende a parte autora o cumprimento de obrigação pactuada com as requeridas Grupo UNIESP S/A, UNIESP Solidária e Faculdade Tijuassu de São Caetano do Sul, referente ao Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES (Campanha "A UNIESP Paga"), consistente na quitação do contrato de financiamento do FIES pelas requeridas.

Desta feita, denota-se que o FNDE não possui legitimidade passiva para figurar no presente feito, uma vez que não se questiona nesta demanda o contrato de financiamento do FIES, mas tão somente o contrato celebrado entre a parte autora e as requeridas Grupo UNIESP S/A, UNIESP Solidária e Faculdade Tijuassu de São Caetano do Sul, razão pela qual deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento desta demanda.

Por fim, tendo em vista a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 1000974-11.2018.8.26.0286, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, que trata do descumprimento da Campanha "A UNIESP Paga", na qual foi deferida, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que *"sejam suspensas quaisquer cobranças relativas ao empréstimo em nome dos alunos descritos às pág. 47/50, bem como sejam canceladas as inscrições em seu nome oriundas do aludido financiamento"*, bem como considerando o risco de lesão de difícil reparação consistente na inscrição da autora em órgão de proteção ao crédito, restam demonstrados os requisitos necessários para a concessão parcial da tutela provisória de urgência, para sobrestar a cobrança decorrente do contrato de financiamento, até ulterior pronunciamento do Juízo competente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. DEFERIMENTO. CONTRATO DE GARANTIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO FIES. CAMPANHA "A UNIESP PAGA". AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DO FNDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedido os benefícios da justiça gratuita "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*". Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

II. No caso concreto, a parte agravante não apresentou qualquer elemento probatório a inquirir a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, ora agravada, razão pela qual deve ser mantido o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

III. Com relação à legitimidade passiva do FNDE, não assiste razão à parte agravante. Com efeito, na hipótese dos autos, pretende a parte autora o cumprimento de obrigação pactuada com as requeridas Grupo UNIESP S/A, UNIESP Solidária e Faculdade Tijuca de São Caetano do Sul, referente ao Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES (Campanha "A UNIESP Paga"), consistente na quitação do contrato de financiamento do FIES pelas requeridas. Desta feita, denota-se que o FNDE não possui legitimidade passiva para figurar no presente feito, uma vez que não se questiona nesta demanda o contrato de financiamento do FIES, mas tão somente o contrato celebrado entre a parte autora e as requeridas Grupo UNIESP S/A, UNIESP Solidária e Faculdade Tijuca de São Caetano do Sul, razão pela qual deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento desta demanda.

IV. Por fim, tendo em vista a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 1000974-11.2018.8.26.0286, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, que trata do descumprimento da Campanha "A UNIESP Paga", na qual foi deferida, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que *"sejam suspensas quaisquer cobranças relativas ao empréstimo em nome dos alunos descritos as pág. 47/50, bem como sejam canceladas as inscrições em seu nome oriundas do aludido financiamento"*, bem como considerando o risco de lesão de difícil reparação consistente na inscrição da autora em órgão de proteção ao crédito, restam demonstrados os requisitos necessários para a concessão parcial da tutela provisória de urgência, para sobrestar a cobrança decorrente do contrato de financiamento, até ulterior pronunciamento do Juízo competente.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação Cível (198) Nº 0025764-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO

EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

SUCESSOR:ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO

EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO. ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO.

JULHO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO SCHMITT JUNIOR - SC11381-A, RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO

NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC -

ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH

APelação CÍVEL (198) Nº 0025764-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

[illegible]

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRIS TIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por legitimidade passiva, em relação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, do Serviço Social do Comércio - SESC e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à União, julgou procedentes os pedidos deduzidos pela parte autora, para:

b) determinar à União que se abstenha de exigir recolhimentos e efetuar eventual inscrição em Dívida Ativa, em decorrência de contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias;

d) condenar a ré a restituir os valores de contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, recolhidas sobre a verba acima identificada, pagos indevidamente nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores à propositura desta demanda (11.12.2015).

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a legitimidade passiva das entidades destinatárias das contribuições ora questionadas. No mérito, sustenta a incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salário sem qualquer exceção. Outrossim, defende que o adicional de terço de férias não se encontra elencado no rol taxativo previsto no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o relatório.

[illegible][illegible]

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que *"competes exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas"*.

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HÍDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos ERESp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HÍDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025764-74.2015.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

[illegible]

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

II. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "*a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*".

IV. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 374/1768

VI. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.230.957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

VII. Ante a sucumbência recursal da União Federal, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009742-14.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ROBERTO SENA CRUZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARCOS ROBERTO SENA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009742-14.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ROBERTO SENA CRUZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARCOS ROBERTO SENA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Roberto Sena Cruz e pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora, em síntese, a necessidade de a remuneração ser baseada em soldo hierarquicamente superior, bem como pleiteia indenização por danos estéticos.

Por sua vez, a União apela, argumentando pela inexistência do direito à reforma, ou subsidiariamente, o encostamento do autor.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009742-14.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ROBERTO SENA CRUZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARCOS ROBERTO SENA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal e que não possui direito à reforma.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar; que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidade total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” Grifo nosso (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor sofreu traumatismo no tornozelo esquerdo e concluiu que a sua incapacidade laborativa é total e permanente somente para atividades militares e parcialmente para atividades civis que necessitam maior esforço para marcha, trabalhos braçais e comagachamento e em terreno irregular (ID nº 107370068).

Ademais, verifica-se que o autor se acidentou em serviço, quando ao descer da viatura que dirigia para verificar ruídos, perdeu o equilíbrio e torceu o joelho e o tornozelo esquerdos. Não há controvérsias quanto ao fato de que o acidente se deu como acidente em serviço.

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da reforma.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:." (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestada do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉYTON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, com fundamento no art. 110, §1º, do Estatuto dos Militares, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a reabrir, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implicaria afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inerredível a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo Regimental não provido. " (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o **art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. O **direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. "

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Do dano moral/estético

Quanto aos danos morais e estéticos, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral." (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015..DTPB:.)

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

E, conforme entendimento do E.STJ, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido em serviço somente gerarão direito à indenização por dano moral ou estético quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO IMPUTÁVEL À UNIÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NÃO CABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A indenização prevista nos arts. 402, 927, 949 e 950, do Código Civil, pressupõe a existência de um ato ilícito.

2. Caso concreto em que o Tribunal de origem, à luz do conjunto probatório dos autos, firmou a compreensão no sentido de que o acidente em serviço, assim como o agravamento posterior das lesões sofridas pelo autor, ora agravante, não poderiam ser imputadas à UNIÃO. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. É inviável a apreciação da controvérsia à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, haja vista tratar-se de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1731724/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. SEQUELAS FÍSICAS. PEDIDO REJEITADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido formulado na inicial pedidos de indenização por danos morais com base em duas causas de pedir distintas, e não interposto recurso de apelação contra a parte da sentença que julgou improcedente um desses pedidos, não poderá este ser posteriormente apreciado no julgamento do recurso especial, por força da preclusão consumativa. Precedente: REsp 1.247.979/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 22/6/12.

2. "Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis". Assim, as "lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere" (REsp 1.021.500/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 13/10/09).

3. Hipótese em que os pedidos de indenização por danos morais e/ou estéticos foram parcialmente acolhidos pelas Instâncias Ordinárias com fundamento na mera ocorrência do acidente em serviço sofrido pelo autor e nas sequelas físicas dele decorrentes, sem que fosse formulado qualquer juízo de valor acerca da existência de um eventual abuso ou negligência por parte de agentes públicos que pudessem denotar que o treinamento militar expôs o autor a um risco excessivo e desarrazoado, mormente porque em momento nenhum tal hipótese foi deduzida na petição inicial.

4. Manutenção da decisão agravada que, dando parcial provimento ao recurso especial da União, excluiu da condenação a indenização a título de danos morais e/ou estéticos.

5. Agravado regimental não provido." (AgRg na REsp 29.046/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de dano de natureza estética, até mesmo porque a sua incapacidade permanente é apenas militar e não houve exposição a riscos acima do esperado para as atividades por ele desenvolvidas, vez que o acidente ocorreu quando o autor saía da viatura que dirigia. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano estético, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE DE ATIVIDADES MILITARES. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO DA ATIVIDADE. DANOS ESTÉTICOS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

2. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

3. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.

4. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor sofreu traumatismo no tornozelo esquerdo e concluiu que a sua incapacidade laborativa é total e permanente somente para atividades militares e parcialmente para atividades civis que necessitam maior esforço para marcha, trabalhos braçais e comagachamento e em terreno irregular.

5. Ademais, verifica-se que o autor se acidentou em serviço, quando ao descer da viatura que dirigia para verificar ruídos, perdeu o equilíbrio e torceu o joelho e o tornozelo esquerdos. Não há controvérsias quanto ao fato de que o acidente se deu como acidente em serviço.

6. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

7. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

8. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, com fundamento no art. 110, §1º, do Estatuto dos Militares, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ.

9. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

10. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

11. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

12. Quanto aos danos morais e estéticos, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

13. Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de dano patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

14. E, conforme entendimento do E. STJ, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido em serviço somente gerarão direito à indenização por dano moral ou estético quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere.

15. Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de dano de natureza estética, até mesmo porque a sua incapacidade permanente é apenas militar e não houve exposição a riscos acima do esperado para as atividades por ele desenvolvidas, vez que o acidente ocorreu quando o autor saía da viatura que dirigia. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano estético, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.

16. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005272-23.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS GERAIS
APELADO: REGINA DIONE LINTZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARGARETH SOARES SIMOES

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005272-23.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS GERAIS
APELADO: REGINA DIONE LINTZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARGARETH SOARES SIMOES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAROLINA SULAY DE FREITAS ROCHA LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROCHA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Centro Federal de Educação e Tecnologia de Minas Gerais, em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a ausência de comprovação da existência de união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005272-23.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS GERAIS
APELADO: REGINA DIONE LINTZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARGARETH SOARES SIMOES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAROLINA SULAY DE FREITAS ROCHA LIMA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROCHA LIMA

VOTO

Do direito a pensão por morte da companheira

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (11/11/2011 – ID nº 90646943), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 8.112/90, anteriormente às modificações da MP nº 664/14 e da Lei nº 13.135/15:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

Inicialmente, ressalto a desnecessidade de prévia designação do companheiro (a), tendo em vista a proteção constitucional da união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da CF.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. DIREITO ASSEGURADO À COMPANHEIRA QUE COMPROVE UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1 Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 2. Não impede a concessão da pensão o fato da ex-companheira não ter sido anteriormente designada nos assentamentos administrativos. Precedentes. 3. Comprovada a união estável contemporânea ao óbito, a sentença deve ser mantida para assegurar à autora a concessão de pensão por morte, respeitada a quota-parte da viúva. 4. Apelações e reexame necessário desprovidos." (TRF3, ApReeNec 00133897320084036104, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 25/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º, CPC/73. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. O direito à pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. III. A pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado. A ausência de designação prévia do autor, como companheiro da servidora, não constitui óbice ao deferimento da pensão. IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". V. No caso em tela, para comprovar sua convivência marital com a falecida servidora pública federal aposentada, o autor juntou aos autos farta documentação. Além disso, o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora corroborou a robusta prova material existente nos autos. Restou comprovada a convivência marital entre o autor e a extinta até a data do óbito, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 16.08.12). VIII. Merece parcial provimento a apelação da União, para que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, restando fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas." (TRF3, AC 00226556220094036100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 08/02/2017)

Outrossim, em relação ao companheiro, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112, de 1990, são beneficiários das pensões "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A norma não exige a prova de dependência econômica em relação ao de cujus. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 201300921221, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 04/06/2013)

Impõe-se, assim, aférisse havia ou não existência de união estável à época da data do óbito (11/11/2011).

No caso dos autos, constata-se que a autora conviveu em união estável como o instituidor da pensão.

É dos autos que Jorge Paes e Regina Dione casaram-se em cerimônia religiosa com efeitos civil em 09/02/1973 (ID nº 90646943), residindo no mesmo endereço, relação da qual adveio duas filhas, Deborah Maria de Campos Soares e Letícia Maria de Campos Soares.

Verifica-se também que em 18/05/2006 o *de cujus* protocolou requerimento de inclusão da autora como sua dependente junto ao Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais, bem como deram início a processo de conversão de união estável em casamento em 13/07/2006 (ID nº 90646945).

No mesmo sentido é a prova oral produzida em juízo, conforme analisado na r. sentença recorrida:

“No mesmo sentido, as três testemunhas ouvidas em Juízo, Sra. Roda Helena da Silva, Sra. Rosângela Aparecida da Silva e Sr. Ronaldo Laredo foram unânimes quanto ao relacionamento público e duradouro existente entre a Sra. Regina Dione Lintz de Campos e o Sr. Jorge Paes Soares, que se apresentavam perante a sociedade como marido e mulher, possuindo duas filhas em comum. Confirmaram, ainda, quanto ao dia-a-dia do casal e das filhas, que a família morava em Andrelândia-MG, mas que o Sr. Jorge trabalhava durante a semana em Belo Horizonte-MG, voltando nos fins de semana e feriados para casa. (...)”

Neste ponto, a testemunha Sra. Rosângela Aparecida da Silva informou que viajava para Andrelândia-MG várias vezes durante o ano, oportunidade em que via a autora e seu companheiro acompanhados das filhas, Deborah e Letícia, nos eventos sociais e religiosos da cidade.

Quanto ao período que antecedeu o óbito, a testemunha Sra. Rosa Helena da Silva informou que ele teve um AVC antes de falecer e que o tratamento era feito em Belo Horizonte-MG, porque seu trabalho e seu plano de saúde eram de lá.” (ID nº 90646973)

Por outro lado, pese embora a Sra. Margareth Paes Soares informe que o Sr. Jorge passou a morar com ela nos últimos 5 anos antes de sua morte e que viveu em união estável com Jacira Ferreira de Oliveira durante 27 anos, não há nos autos qualquer documento que comprove o quanto alegado.

Portanto, tendo em vista todo o conjunto probatório, conclui-se que no momento do falecimento do instituidor da pensão este convivia em união estável com a autora, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *“A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”*.
2. Considerando a data de óbito do instituidor da pensão, aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 8.112/90, anteriormente às modificações da MP nº 664/14 e da Lei nº 13.135/15.
3. Desnecessária a prévia designação do companheiro, tendo em vista a proteção constitucional da união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da CF.
4. Outrossim, em relação ao companheiro, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.
5. No caso dos autos, constata-se que a autora conviveu em união estável com o instituidor da pensão.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027592-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE: ELIANA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO TEODORO DA SILVA - SP122945
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107673607

Manifeste-se a CEF, no silêncio, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008652-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUFREY LOJAS FRANCAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA - RJ080668, EDUARDO BARBOZA MUNIZ - RJ185482, PEDRO DE QUEIROZ GRILLO - RJ216051
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUFRY LOJAS FRANCAS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a sua atividade empresarial está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais (IRPJ, IRRF, CSLL, PIS, COFINS, IOF, IPI, II, Contribuições Previdenciárias, taxas devidas ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAP, entre outros), sendo que, diante do atual cenário, há enorme possibilidade de não conseguir cumprir com suas obrigações tributárias.

Aduz que, a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, “vem provocando significativas restrições de viagens a vários países, além de cancelamentos de voos, ocasionando uma dramática queda no número de passageiros nos aeroportos, com impactos negativos sobre as operações da AGRAVANTE, que se viu obrigada a fechar quase todas as suas lojas, sendo que aquelas que ainda permanecem abertas recebem um reduzido número de clientes”.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária. Alega que “a aplicação de quaisquer penalidades (pecuniárias ou administrativas) ou a expropriação forçada do patrimônio de contribuintes que não reúnem condições de fazer frente às suas obrigações tributárias na situação atual de paralisação da economia é manifestamente inconstitucional e ilegítima, por violar os princípios constitucionais da ordem econômica e da razoabilidade e ignorar o dever de lealdade e cooperação entre as empresas e o fisco.”

Pontua que, no caso em tela, deve ser aplicada por analogia a Teoria do Fato do Príncipe, eis que atos e ações da Administração Pública inviabilizaram o exercício de sua atividade econômica, devendo ocorrer alteração parcial e momentânea dos prazos para pagamento dos tributos. Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva e da vedação à utilização como efeito de confisco.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais vencidos e vindencios, incluindo, mas não se limitando, ao FUNDAP, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Por fim, sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública. E conclui que os atos regulamentares previstos no art. 3º da referida portaria são inaplicáveis ao caso em tela, eis que devem ser editados apenas “em relação às hipóteses em que o estado de calamidade decretado ostente abrangência estritamente local, ou seja, limitado a determinado Estado e/ou Município.”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-34.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PEDRO ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-34.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PEDRO ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito (art. 485, VI do CPC) em relação ao pedido de pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 e julgou improcedente o pedido de pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 (art. 485, I do CPC) tendo em vista a adesão do autor ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/2001.

Nas razões recursais (Id 107487226) sustenta o recorrente que a CEF não comprovou documentalmente a alegada adesão do autor ao acordo previsto pela LC 110/2001, e que os documentos apresentados foram única e exclusivamente elaborados de forma unilateral pela ré. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-34.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PEDRO ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas.

Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Da análise dos autos, e contrariamente aos argumentos esposados pelo apelante, os documentos de Id 107487209 comprovam não somente a adesão do autor ao acordo previsto pela LC 110/2001, como o saque dos valores constantes da conta fundiária.

Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal, são válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. A respeito da matéria, veja-se a Súmula Vinculante nº 1:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Portanto, ante a adesão do apelante aos termos do acordo previsto pela Lei Complementar 110/2001, não subsistem motivos para reforma da sentença.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

FGTS. SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DE ÍNDICES DE IPC. PROVA DA ADESÃO DO AUTOR AO ACORDO PREVISTO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. COMPROVANTE DE SAQUE JÁ EFETUADO.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

2. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária.

3. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas.

4. Da análise dos autos, e contrariamente aos argumentos esposados pelo apelante, os documentos comprovam não somente a adesão do autor ao acordo previsto pela LC 110/2001, como o saque dos valores constantes da conta fundiária.

5. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal, são válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. A respeito da matéria Súmula Vinculante nº 1.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-52.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOMERO GASPAR DE MIRANDA, VERA LUCIA ALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-52.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOMERO GASPAR DE MIRANDA, VERA LUCIA ALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Homero Gaspar de Miranda e outros em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, em síntese, cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que a ré não comprovou a correta aplicação do PES e como a dívida foi atualizada, aduz restar configurado o anatocismo e a amortização negativa. Requer a aplicação de normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-52.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HOMERO GASPAR DE MIRANDA, VERA LUCIA ALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Seguro, Venda Casada

O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

Neste sentido colaciono Súmula do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada. (Súmula 473 do STJ)

“PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO - VENDA CASADA.

1- “(...)

5- O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional, com estipulação de seguro obrigatório por imposição de lei, e contrato de seguro residencial, com cobertura de riscos diversa, não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços.

6- Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

7- Recurso da parte autora desprovido.” (TRF3, AC 00092033020064036119, AC - Apelação Cível - 1573401, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato e DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança. Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida.

Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. A cobertura pelo FCVS, no entanto, não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.” (STJ, AgRg no AREsp 417096/RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

“ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.” (Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe Data:10/11/2014)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPICIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.” (TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singular e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação. (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.” (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

“CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, “c”, da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)” (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

“CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduzisse do art. 6º, “c”, da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

“CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.” (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Amortização Negativa

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato, o que pode dar ensejo à configuração da chamada "amortização negativa". Quando os referidos critérios são semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, é total ao término das prestações contratadas. Constatção que reforça, ademais, o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e, ao mesmo tempo, amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável.

Esta situação, à primeira vista, não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, porém, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário que paga regularmente as prestações devidas, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas. Se houver no contrato a previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS, haverá interesse do mutuário em obter o afastamento da amortização negativa, caso, por exemplo, reste configurado o vencimento antecipado da dívida.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é inquestionável o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.
2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, frequentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.
3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.
4. (...)
8. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

“CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)
3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor; uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.
(...)
5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.” (TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, ao se considerar a data de assinatura do contrato original, 07/10/1980, ao se considerar que este era reajustado pelo PES e corrigido pela inflação, bem como ao se considerar que este permaneceu vigente em períodos de hiperinflação, é possível inferir a existência de grave desequilíbrio econômico e financeiro em sua evolução.

É de se destacar que renegociação da dívida, mesmo quando considerada novação, não impede a revisão desde de o primeiro contrato, nos termos assentados pela Súmula 286 do STJ:

A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. (STJ, Súmula 286, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 201)

Deste modo a dívida deverá ser revista com a correta aplicação do PES até a data 26/12/1995, data de sua liquidação antecipada. Em toda a vigência do contrato, no entanto, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. A compensação do saldo devedor e a eventual repetição do indébito ao mutuário deverá ser apurada em sede de execução.

Honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte Autora no importe de 10% do valor da causa. Eventuais omissões desta decisão deverão ser supridas nos termos previstos pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal coma redação vigente na ocasião de realização dos cálculos.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. PES. CES. CDC. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

2. É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

3. A cobertura pelo FCVS não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

4. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

5. O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

6. Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ).

7. A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

8. Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (RESP 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

9. Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

10. Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

11. Se o reajuste da prestação pelo PES for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. A amortização negativa se assemelha ao anatocismo em sentido estrito, já que valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

12. Nos contratos com cobertura do FCVS, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas não é relevante para o mutuário que paga regularmente as prestações do financiamento, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste caso, terá interesse em afastar a amortização negativa o mutuário que estiver inadimplente se, por exemplo, restar configurado o vencimento antecipado da dívida. Na ausência de cobertura pelo FCVS, porém, é nítido o interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

13. Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato.

14. Caso em que a despeito da ausência de produção de prova pericial nos autos, ao se considerar a data de assinatura do contrato original, 28/04/1989, ao se considerar que este era reajustado pelo PES e corrigido pela inflação, bem como ao se considerar que este permaneceu vigente em períodos de hiperinflação, é possível inferir a existência de grave desequilíbrio econômico e financeiro em sua evolução. É de se destacar que renegociação da dívida, mesmo quando considerada novação, não impede a revisão desde de o primeiro contrato, nos termos assentados pela Súmula 286 do STJ.

15. A dívida deverá ser revista com a correta aplicação do PES até a data 22/12/98, data de sua renegociação. Em toda a vigência de ambos os contratos, no entanto, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. A compensação do saldo devedor e a eventual repetição do indébito ao mutuário deverá ser apurada em sede de execução. Honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte Autora no importe de 10% do valor da condenação. Eventuais omissões desta decisão deverão ser supridas nos termos previstos pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal com a redação vigente na ocasião de realização dos cálculos.

16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-93.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO NOTARIO, JOSE CARLOS FURTADO, MARISA DE ANDRADE DORSI, PAULO PEREIRA DE SOUZA, ROSICLEI APARECIDA MARTINS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-93.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO NOTARIO, JOSE CARLOS FURTADO, MARISA DE ANDRADE DORSI, PAULO PEREIRA DE SOUZA, ROSICLEI APARECIDA MARTINS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelos autores, em face da sentença proferida nos autos da presente *ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária*, que

a) declarou extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do atual Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade ativa do autor JOSÉ CARLOS FURTADO para o ajuizamento da demanda; e

b) declarou extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (falta de interesse de agir), em relação aos coautores FRANCISCO NOTÁRIO, MARISA DE ANDRADE DORSI SILVA, PAULO PEREIRA DE SOUZA e ROSICLEI APARECIDA MARTINS CARDOZO.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, restando suspensas as obrigações decorrentes de sua sucumbência e condicionadas à demonstração de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme preconiza o artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Os autores, inconformados, sustentam em suas razões de apelação (ID. 8267490), (i) que os danos existentes nos imóveis são decorrentes de vícios de construção, e por isto, são contemporâneos à construção, além de serem contínuos, progressivos e permanentes; e existiam antes das quitações dos financiamentos, mesmo que não estivessem visíveis aos olhos de leigos, sendo evidente que a quitação posterior do financiamento dos imóveis não tem o condão de eximir a seguradora de suas responsabilidades; e (ii) que a Medida Provisória nº 1.981-52, de 27 de setembro de 2.000 reconheceu a validade das transferências de direitos ajustadas em contratos de gaveta, recibos, procurações, termos de intenções, enfim, todo e qualquer instrumento particular ou público que sirva de prova de aquisição de bem imóvel, servindo assim, para todos os fins e efeitos. Portanto, se e os Autores adquiriram através de contrato de financiamento junto a COHAB imóvel financiado pelo SFH, objeto do presente seguro, o que é o caso dos autos, sustentam que é suficiente para dar ao autor José Carlos Furtado, legitimidade ativa para demandar em Juízo.

Com contrarrazões da Companhia Excelsior de Seguros, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-93.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO NOTARIO, JOSE CARLOS FURTADO, MARISA DE ANDRADE DORSI, PAULO PEREIRA DE SOUZA, ROSICLEI APARECIDA MARTINS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade da requerida pelos sinistros constatados no imóvel dos Apelantes, relativos a progressividade dos vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade e que estão gerando risco de desmoroamento.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da Ilegitimidade ativa ad causam do autor José Carlos Furtado

A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financeira, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financeira, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de cessão em que o Apelante José Carlos Furtado figurou como promissário cessionário, foi firmado em 05/08/2003 (ID. 8267391, pág. 29), depois do período máximo admitido no referido repetitivo, isto é, posteriormente a 25.10.1996, sendo, portanto, indispensável a anuência da instituição financeira.

O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Desse modo, seria indispensável a anuência da instituição financeira em relação à cessão em referência, o que, contudo, não ocorreu, ensejando, assim, a ilegitimidade *ativa ad causam* do cessionário apelante.

A sentença deve ser mantida nesse ponto, portanto.

Da quitação do financiamento

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

A quitação do contrato, entretanto, não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou esta Eg. Turma, conforme recente precedente que ora colaciono:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECUSA A INDENIZAR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

III. No caso dos autos, o contrato foi assinado dentro do período referenciado, o que afasta o atri da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

IV. Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

V. A extinção do contrato também não tem o condão de atingir de imediato a pretensão do mutuário, já que este também é protegido pelo seguro obrigatório, que não se destina exclusivamente a proteger a garantia do mútuo e os vícios ocultos remontam ao período de sua vigência.

VI. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar: STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012.

VII. Apelação parcialmente provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5001672-15.2018.4.03.6108, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2019).

Na realidade, o pagamento de todas as parcelas do seguro, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.

Rechaço, portanto, a alegação de falta de interesse de agir dos autores, em decorrência da quitação do contrato de financiamento.

Superadas essas questões preliminares, passo à análise da cobertura securitária propriamente dita.

Da Cobertura Securitária

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuatário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EdeI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserto no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventurem em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”.

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos.

Dispositivo

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, a fim de afastar o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir dos autores Francisco Notário, Mariza de Andrade Dorsi Silva, Paulo Pereira de Souza e Rosiclei Aparecida Martins Cardozo, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a instrução processual.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CESSÃO DOS DIREITOS DO CONTRATO (CONTRATO DE GAVETA) SEM ANUÊNCIA DA CEF. IMPOSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. INTERESSE DE AGIR DOS SEGURADOS. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADEQUADA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar as requeridas a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo.
3. Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de cessão em que o Apelante José Carlos Furtado figurou como promissário cessionário, foi firmado em 05/08/2003, depois do período máximo admitido no referido repetitivo, isto é, posteriormente a 25.10.1996, sendo, portanto, indispensável a anuência da instituição financeira.
4. Precedentes do C. STJ.
5. Seria indispensável, portanto, a anuência da instituição financeira em relação à cessão em referência, o que, contudo, não ocorreu, ensejando, assim, a ilegitimidade *ativa ad causam* do cessionário apelante.
6. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
7. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
8. Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.
9. A quitação do contrato, portanto, com o pagamento de todas as parcelas do seguro, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.
10. Rechaçada a preliminar de ausência de interesse de agir.
11. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *"em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento"*, concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
12. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
13. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.
14. Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.
15. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença, a fim de afastar o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir dos autores Francisco Notário, Mariza de Andrade Dorsi Silva, Paulo Pereira de Souza e Rosiclei Aparecida Martins Cardozo, e determinar que os autos retomem à vara de origem para que seja realizada a instrução processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, a fim de afastar o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir dos autores Francisco Notário, Mariza de Andrade Dorsi Silva, Paulo Pereira de Souza e Rosiclei Aparecida Martins Cardozo, e determinar que os autos retomem à vara de origem para que seja realizada a instrução processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000464-48.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORMIL QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP262429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000464-48.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORMIL QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP262429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, que ficará limitada ao prazo prescricional de cinco anos, se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (artigo 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigos 165 e seguintes do CTN.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000464-48.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMIL QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP262429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, *nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(3) Auxílio-doença/acidente (primeiro 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado possuem natureza indenizatória, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

V. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPORTES RODOVIARIOS BECKER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGUES SALVADOR - SP255585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANSPORTES RODOVIARIO BECKER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGUES SALVADOR - SP255585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 460785) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual de TRANSPORTES RODOVIÁRIOS BECKER LTDA. – EPP, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil.

A apelante foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no importe de 8% (oito por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 1º, § 3º, inciso II e § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (ID 460788), a apelante pleiteia a inversão do ônus da sucumbência, com base na observância do princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões (ID 460791), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANSPORTES RODOVIARIO BECKER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGUES SALVADOR - SP255585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de medida cautelar inominada de caução ajuizada por TRANSPORTES RODOVIÁRIOS BECKER LTDA. – EPP contra a UNIÃO, objetivando garantir os débitos das CDAs nºs 80.4.15.006885-25; 80.7.15.021765-82 e 80.6.15.084526-06, no valor total de R\$ 116.699,96 (cento e dezesseis mil, seiscentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), através de oferecimento de créditos administrativos de PIS e COFINS, no valor R\$ 110.074,42 (cento e dez mil e setenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), devidamente protocolados pelo sistema PERD/COMP em 26/09/2016 e 27/09/2016 e, de um bem móvel, veículo carreta “bi-tremi” 2011, no valor médio de mercado em R\$ 105.666,00 (cento e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais), somando o total de R\$ 215.740,42 (duzentos e quinze mil, setecentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos), correspondendo a mais de 185% (cento e oitenta e cinco por cento) do valor da dívida, de modo que seja viabilizada a emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

A apelada aduz que o débito supramencionado já estava inscrito, embora estivesse pendente o ajuizamento da execução fiscal respectiva, impedindo-a de exercer seu direito de defesa e oferecer bens à penhora na ação executiva. Por consequência, encontrava-se impedida de obter a certidão positiva com efeitos de negativa.

A sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, já que a execução fiscal pendente de ajuizamento já havia sido ajuizada. A apelante foi condenada a suportar o ônus da sucumbência, com base no princípio da causalidade.

A apelante insurge-se contra sua condenação ao ônus da sucumbência, alegando que afronta o princípio da razoabilidade, uma vez não seria razoável condenar o credor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios se foi o devedor inadimplente quem ajuizou a ação, cujo interesse processual posteriormente se extinguiu.

Cinge-se a controvérsia à análise sobre a responsabilidade pelo ônus da sucumbência neste processo.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada.

Com efeito, conforme noticiado em sede de contestação (ID 460783 e 460784), a execução fiscal relacionada às CDAs mencionadas na exordial foi ajuizada em 05.05.2016, resultando no processo nº 0008982-40.2016.4.03.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 11.11.2016 (ID 460753 e 460775), as alegações da apelada de impossibilidade de oferecimento de bens à penhora pela inexistência da ação executiva correspondente não correspondem à verdade dos fatos.

Sendo assim, verifica-se que a apelada ajuizou a presente ação destituída de interesse processual, concluindo-se que deu causa à demanda manifestamente incabível. Nesse sentido, veja-se o artigo 85, § 10, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

Destarte, assiste razão à apelante, já que a manutenção de sua condenação ao ônus da sucumbência, nos moldes como lançada na sentença recorrida, implicaria em violação aos princípios da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Portanto, é a apelada quem deve ser condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 8% (oito por cento) sobre o valor dado à causa, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** à apelação para inverter a condenação ao ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 85, §10, DO NCPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme noticiado em sede de contestação, a execução fiscal relacionada às CDAs mencionadas na exordial foi ajuizada em 05.05.2016, resultando no processo nº 0008982-40.2016.4.03.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

2. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 11.11.2016, as alegações da apelada de impossibilidade de oferecimento de bens à penhora pela inexistência da ação executiva correspondente não correspondem à verdade dos fatos.

3. Sendo assim, verifica-se que a apelada ajuizou a presente ação destituída de interesse processual, concluindo-se que deu causa à demanda manifestamente incabível. Nesse sentido, veja-se o artigo 85, § 10, do Novo Código de Processo Civil.

4. Destarte, assiste razão à apelante, já que a manutenção de sua condenação ao ônus da sucumbência, nos moldes como lançada na sentença recorrida, implicaria em violação aos princípios da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Portanto, é a apelada quem deve ser condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 8% (oito por cento) sobre o valor dado à causa, com a inversão do ônus da sucumbência.

6. Apelação provida para inverter a condenação ao ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para inverter a condenação ao ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-31.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO SUL LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVANO Nogueira - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-31.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO SUL LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVANO Nogueira - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 104554408), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União sustenta que o acórdão foi omisso quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença e acidente. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-31.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVANOGUEIRA - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fatchin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES I. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se às queles de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016724-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS
APELANTE: SCAN-LESTE - COMERCIO DE PECAS - EIRELI, LIBERO DE FRANCA, MARCIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016724-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS
APELANTE: SCAN-LESTE - COMERCIO DE PECAS - EIRELI, LIBERO DE FRANCA, MARCIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que resolveu o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para julgar os pedidos improcedentes. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condenou a parte embargante ao pagamento à embargada dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos presentes embargos, com correção monetária a partir da data do ajuizamento deles, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Os embargantes se insurgem contra a execução que lhes move a embargada, alegando, em preliminar, ausência de demonstrativo hábil para o ajuizamento da execução, vez que não há indicação do percentual dos juros e multa, além de o número da cédula de crédito executada ser diverso do constante às fls. 30/32. Além disso, não há evolução do demonstrativo contábil que demonstre o quanto foi pago, sendo nula a execução. No mérito, alegaram o não preenchimento dos requisitos contidos na Lei nº 10.931/2004, tais como certeza, exigibilidade e liquidez. No mais, sustentam que o pagamento de 18 parcelas impediria que a dívida aumentasse vultosamente. Em razão disso, entenderam sequer ser possível o exercício do contraditório abordando questões como cumulação indevida de encargos de mora, capitalização de juros, entre outras. Juntaram aos autos parecer técnico financeiro, o qual não chegou a uma conclusão devido à falta de clareza da memória de cálculo apresentada na execução.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, que o demonstrativo de evolução da dívida é defeituoso e incompleto, não atendendo o teor do art. 798, I, "b" do CPC. Refere que a executante não informa como chegou a valor de R\$ 289.617,56 para janeiro de 2014, tanto menos o valor de R\$ 523.230,63. Aduz que o valor da cédula de crédito bancário era de R\$ 100.000,00, não sendo possível que a dívida aumentasse tanto após o pagamento de 18 das 24 prestações. Assenta que a justificativa utilizada pela CEF de que o incremento da dívida deve-se a títulos devolvidos no âmbito de operações de desconto/cobrança também exige a demonstração de quais títulos foram devolvidos. Assevera que no corpo das cédulas não constam as taxas avençadas ou a forma de amortização praticada pela CEF. Protesta que, mesmo sob os critérios do art. 28, § 2º da Lei 10.931/04, a execução não atende os requisitos necessários para prosseguir. Requer a aplicação do art. 798, I, b e art. 803, I do CPC.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecer contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016724-34.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SCAN-LESTE - COMERCIO DE PECAS - EIRELI, LIBERO DE FRANCA, MARCIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.
(Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)*

*A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.
(Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)*

*O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.
(Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)*

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.

2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.

5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.

6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.

9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial:

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente suscitado.

3. (...)

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Com efeito, não se vislumbra que a executante tenha deixado de esmiuçar os fundamentos e a evolução da dívida em cobrança.

A apelante é que, em verdade, não observou o teor do art. 917, §§ 3º e 4º, I e II, do CPC, que versam a respeito da necessidade de indicação pela embargante dos valores que entende devidos ao alegar excesso de execução, conforme já decidiu o STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE COMO CORRETO. ART. 917, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS.

1. Ao apresentar os embargos do devedor, deduzindo pedido de revisão contratual fundada na abusividade e/ou ilegalidade de encargos, compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo (CPC, art. 917, §§ 3º e 4º).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1399529/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 26/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

II - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

III - No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos. A apelante é que, em verdade, não observou o teor do art. 917, §§ 3º e 4º, I e II, do CPC, que versam a respeito da necessidade de indicação pela embargante dos valores que entende devidos ao alegar excesso de execução, conforme já decidiu o STJ.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA DO SUL

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE LAVERDI COLIN - SP241014-A, SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE - SP164785-A, MARIA LIA BUZZA BUSTO ROSIM - SP268986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA DO SUL

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE LAVERDI COLIN - SP241014-A, SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE - SP164785-A, MARIA LIA BUZZA BUSTO ROSIM - SP268986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que, pese embora a parte autora questione a incidência da multa de 40% do FGTS em relação aos servidores ocupantes de cargo em comissão, há a cobrança de valores de FGTS não depositados, os quais não são objeto da demanda, pelo que pleiteia o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA DO SUL

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE LAVERDI COLIN - SP241014-A, SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE - SP164785-A, MARIA LIA BUZZA BUSTO ROSIM - SP268986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos servidores ocupantes de cargo comissionado

A controvérsia do caso em análise reside em saber se aos servidores comissionados ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração são devidas as multas rescisórias.

Sobre o ingresso no serviço público, assim dispõe a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Conforme entendimento do E. TST, os ocupantes de cargo de livre nomeação e exoneração possuem direito os depósitos de FGTS, mas não possuem direito a receber as verbas rescisórias, tais como multa de 40% do FGTS, seguro desemprego, aviso-prévio, pois tal contratação é a título precário.

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015 - DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME DE CONTRATAÇÃO. Não delineada a natureza jurídico-administrativa da relação mantida entre as partes, resta preservada a competência desta Justiça Especializada para a apreciação de pedidos que encontram lastro na legislação trabalhista, conforme prevê o art. 114 da Carta Magna. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. CARGO EM COMISSÃO. DISPENSA. VERBAS RESCISÓRIAS. Caracterizada a divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. CARGO EM COMISSÃO. DISPENSA. VERBAS RESCISÓRIAS. De acordo com a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o trabalhador contratado para cargo em comissão, mesmo que sob o regime da CLT, não faz jus às verbas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada, em razão da natureza precária da contratação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-1642-58.2015.5.02.0080, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/09/2017).

"[...] 2. CARGO EM COMISSÃO. MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO PRÉVIO. NÃO CONHECIMENTO. Os ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração providos na forma do artigo 37, II, da Constituição Federal não possuem garantias de permanência e nem estão assistidos pela legislação trabalhista, de modo que não fazem jus ao pagamento de verbas rescisórias por ocasião da exoneração *ad nutum*. Dessarte, não há falar em direito à multa de 40% do FGTS e ao aviso prévio. Precedentes: Recurso de revista de que não se conhece" (RR - 10433-55.2014.5.01.0055, Ac. 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19.8.2016).

"RECURSO DE REVISTA. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME JURÍDICO CELETISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E MULTAS DO FGTS E DO ARTIGO 477 DA CLT. No presente caso, a reclamante foi nomeada para exercício de cargo em comissão sob a égide da CLT. Assim, ainda que se trate de cargo em comissão demissível *ad nutum*, característica que marca a ausência de estabilidade no cargo e a possibilidade de haver dispensa sem motivação, não pode o ente público renegar a aplicação da legislação trabalhista à qual se vinculou, razão pela qual são devidos os depósitos de FGTS. Sobre parcelas resiliatórias em dispensa de empregado investido em cargo em comissão, a SBDI-1 do TST pacificou a matéria no dia 12/5/2016. Ao julgar o E-RR-300-42.2013.5.12.0035, a Subseção concluiu, por maioria, não serem devidas verbas resiliatórias (aviso-prévio, multa de 40% do FGTS, seguro desemprego e multa do art. 477 da CLT). Ressalva de entendimento do Relator quanto ao aviso prévio. Recurso de revista conhecido e não provido. [...] (RR - 131700-82.2008.5.15.0097, Ac. 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 19.12.2016).

"RECURSO DE REVISTA - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO REGIDO PELA CLT. EXONERAÇÃO. MULTA DE 40% DO FGTS. GUIAS DO SEGURO DESEMPREGO. Esta Corte firmou o entendimento de que o empregado ocupante de cargo em comissão, sob o regime da CLT, tem direito aos depósitos do FGTS, mas não faz jus ao recebimento de verbas rescisórias (multa de 40% do FGTS e seguro desemprego), pois tal contratação é a título precário, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido" (RR - 1608-84.2013.5.20.0005, Ac. 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 28.10.2016).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte Regional:

"APELAÇÃO CÍVEL. OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO (MUNICÍPIO) RECOLHER O FGTS, PREVISTO ARTIGO 15, § 1º, DA LEI Nº 8.036/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de Declaratória de Débito do FGTS ajuizada por Município de Iacanga contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para afastar a contribuição do FGTS (objeto da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição n. 200.543.903, datado de 02/07/2015) relativa ao recolhimento do FGTS sobre a remuneração dos cargos comissionados.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência para "..... declarar a inexistência do débito fiscal apontado na NDFC nº 200.543.903, concernente ao recolhimento do FGTS, inclusive multa rescisória e para declarar a inexistência de débito de FGTS para servidores comissionados. Em consequência, condeno a UNIÃO no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor atribuído à causa", ID n. 45544261.

3. Da competência da Justiça Federal. A Jurisprudência assim tem decidido: TST-E-ED-RR-63900-36.2005.5.15.0002, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT de 13/04/12, TST-AIRR-311-12.2013.5.09.0017, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 10/03/17 e Processo:RR - 101-67.2016.5.05.0016, Órgão Judicante: 4ª Turma, Relator: IVES GANDRA MARTINS FILHO, Julgamento: 11/09/2019, Publicação: 13/09/2019, Tipo de Documento: Acórdão.

4. Do ingresso no serviço público e dos cargos comissionados. Artigo 37, incisos II e V, da CF. A controvérsia dos autos reside em saber se deverá incidir o FGTS, previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.036/90, quantos aos ocupantes de cargos em comissão.

5. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCU-SP) sempre teve sólida Jurisprudência no sentido de não ser devido o recolhimento de FGTS sobre a remuneração dos comissionados, mesmo nos casos da adoção do regime celetista, diante da possibilidade de admissão e exoneração "ad nutum". É incontestado que o trabalhador fora contratado sob o regime celetista, em sem se submeter a prévio concurso público. Logo, trata-se de relação de trabalho e a Administração deverá se submeter às normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhista e na legislação quanto ao recolhimento do FGTS, sob pena de produzir incertezas jurídicas na vida do trabalhador que exercer cargo em comissão.

6. O Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisões reconhecendo ao comissionado o direito aos depósitos do FGTS. Com efeito, o entendimento majoritário é no sentido de que mesmo nos casos de ausência de estabilidade e possibilidade de dispensa sem motivação, não poderia o Ente público (no caso o Município), deixar de aplicar a legislação trabalhista.

7. Nesse sentido: Data de Publicação 29/07/2013, Número do Acórdão 20130757440, Magistrado Relator: BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor: WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente: WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 17/07/2013, Comarca Guarulhos, Secretaria Turmas Turma 1 Número Processo 20130039393, Número Único 0000540802012502031, Data de Publicação 04/07/2013, Número do Acórdão 20130666909, Magistrado Relator BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 19/06/2013, Comarca São Paulo, Secretaria Turmas Turma 1, Número Processo 20130032206, Número Único 00010193120115020016, AIRR-1628-57.2016.5.06.0103, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 01/12/2017 e E-RR-82940-85.2006.5.23.0021, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/08/2018, Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018.

8. A Jurisprudência admite que o comissionado celetista (apesar de fazer jus aos recolhimentos mensais ao FGTS), não tem direito a verbas rescisórias.

9. Quanto aos honorários. Reforma da sentença e o provimento do recurso. Condenação da Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil.

10. Apelação provida para reformar integralmente a sentença, bem como condenar a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000516-89.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

"SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO DEMISSÍVEL AD NUTUM. CARÁTER TRANSITÓRIO DO VÍNCULO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. EXAÇÃO INDEVIDA.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva da caixa Econômica Federal - CEF, vez que a atribuição para cumprimento de decisão que afete a cobrança de débitos para com o FGTS pertence à União, a teor dos artigos 1º e 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei 9.467/97, que dispõem sobre a competência do Ministério do Trabalho para fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito para com o FGTS, de modo a não deter a CEF atribuições para o cumprimento de eventual decisão concessiva da ordem, ressalvando ainda a condição da empresa pública como agente operadora do FGTS, que como tal não detém interesse processual na demanda.

- O fato de o texto constitucional ter comando expreso no sentido de que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração aplicase o regime geral da previdência social, não conduz inexoravelmente à conclusão de que se lhe aplicam as disposições do instituto do FGTS. Isso porque, o regime do FGTS, embora se enquadre no rol dos direitos sociais, possui feição própria e legislação específica.

- Poder-se-ia argumentar que, embora não seja figura jurídica de direito previdenciário, o FGTS compõe o rol de direitos sociais constitucionalmente previsto. Malgrado seja verdadeira a afirmação, não menos certo é que o próprio texto constitucional, em seu art. 39, §3º, explicita quais disposições do art. 7º da Constituição Federal são extensíveis aos servidores públicos, e dentre elas, não está o inciso III do art. 7 da Constituição (Fundo de Garantia do tempo de Serviço).

- A questão está em saber qual a natureza do vínculo destes servidores com a Administração Pública, bem como se tal modalidade de contratação está disciplinada na legislação do FGTS, e, especialmente, se o instituto do FGTS, substituto da antiga figura da estabilidade no trabalho, é compatível com a natureza precária da relação que se estabelece entre servidor e Administração Pública, na forma do §13 do art. 40 da CF.

- O fato de se aplicar, por disposição constitucional, o regime geral da previdência social aos servidores na situação enunciada, não torna este vínculo genuinamente trabalhista (celetista), uma vez que servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração sujeita-se a um complexo de atribuições, deveres e prerrogativas que são próprios e exclusivos do regime jurídico administrativo. Além do mais, dado que a dispensa dos ocupantes de cargo em comissão é marcada pelas notas da precariedade e da sua previsibilidade, não há falar-se direito ao FGTS, de modo que não é devida a contribuição em pauta.

- A situação jurídica daqueles que ocupam cargo em comissão, demissível *ad nutum*, está atrelada ao caráter transitório desta condição e, portanto, supõe a ausência de expectativa legítima de permanência no cargo por longo período. Nessa esteira, é de se concluir que a transitoriedade aludida é elemento que se incompatibiliza com a finalidade compensatória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas. " (TRF3, AC 0004478-78.2013.4.03.6110/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJe 05/05/2017)

Por outro lado, o C. STJ já decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a mera propositura de ação anulatória pela Fazenda Municipal suspende a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 206 do CTN dispõe:

"Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)

3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1.123.306-SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

2. A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.

3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.

4. "A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008)

5. Recurso especial não provido." (REsp 1180697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)(destaquei)

Neste sentido, também se posiciona esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 151 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O julgamento do feito nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau contraria a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. Com efeito, os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal afiguram-se presentes. IV - A parte autora, por ser um município, ente de direito público interno, possui como prerrogativas a impenhorabilidade de seus bens e a sujeição ao regime de execução por meio de precatórios. V - A interpretação sistemática do artigo 151 do CTN, nesse contexto, revela que o crédito tributário que tem como sujeito passivo o município fica com a exigibilidade suspensa com a simples propositura da respectiva ação anulatória, já que, diante das prerrogativas constitucionais acima referidas, não se exige do município caução ou garantia. Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ: (REsp nº 601.313/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004); (REsp 497923/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252); (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 10.03.2009; REsp 601.313/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 21.10.02); (STJ - PRIMEIRA TURMA - DJe Data: 17/12/2009 - MINISTRO LUIZ FUX - REsp 200901021646 REsp - Recurso Especial - 1115458); e das E. Cortes Regionais: (TRF1 7ª Turma e-DJF1 Data: 18/03/2011 Página: 221 Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.) AGA 200901000608311 AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 200901000608311); e (TRF4 Primeira Turma D.E. 16/03/2010 AG 200904000435408 AG - Agravo de Instrumento Maria de Fátima Freitas Labarrère). VI - Mesmo que, em um primeiro momento, reputa-se que o lançamento impugnado não merece ser desconstituído, diante das prerrogativas da Fazenda Municipal, impõe-se o reconhecimento de que o ajuizamento da ação anulatória por parte do município enseja a suspensão do crédito tributário lançado, autorizando, por conseguinte, a expedição da Certidão Positiva Com Efeitos De Negativa. VII - Havendo demonstração de que a ausência da certidão requerida tem o condão de gerar prejuízos ao município agravante, nomeadamente no que tange à liberação de recursos da União, sendo, a toda evidência, incompatível com o interesse público e dos municípios, fica configurado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal. VIII - Agravo legal improvido." (TRF3, AI n° 437181, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. POSSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. GARANTIA DO JUÍZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE SOLVABILIDADE. BENS PÚBLICOS IMPENHORÁVEIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, no seu artigo 7º estabelece as hipóteses de suspensão do registro no CADIN. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, que a Fazenda Pública, seja ela municipal, estadual ou federal, pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, ajuizar embargos sem a necessidade de garantia do juízo. (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008; STJ - Resp - 1123306 - Primeira Seção - Ministro Luiz Fux - DJe Data:01/02/2010) 3. O pagamento dos débitos judiciais do município, ente federado, pessoa jurídica de direito público interno, está disciplinado no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e o respectivo rito processual descrito no artigo 730 do Código de Processo Civil. De acordo com os referidos dispositivos, o município não está sujeito a ter seus bens penhorados para a garantia do juízo, tendo em conta a presunção de sua solvabilidade, com seus pagamentos sendo efetivados por meio de precatório judicial, respaldada pela impenhorabilidade de seus bens. 4. Ajuizados os embargos à execução ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa e, assim, suspenso o registro no CADIN, sem a necessidade da garantia do juízo. 5. O município obteve a suspensão da cobrança dos créditos em referência por meio de embargos à execução. 6. Agravo a que se nega provimento." (AC 00115818320014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

Nesta toada, a propositura da ação anulatória é causa suficiente para a suspensão do crédito tributário, como decidido pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.123.306-SP, considerando as prerrogativas das Fazendas públicas federal, estadual e municipal, não estando sujeitos a ter seus bens penhorados para a garantia do juízo.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO FGTS. DIREITO A VERBAS RESCISÓRIAS. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. APELAÇÃO NEGADA.

1. A controvérsia do caso em análise reside em saber se aos servidores comissionados ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração são devidas as multas rescisórias.

2. Conforme entendimento do E. TST, os ocupantes de cargo de livre nomeação e exoneração possuem direito os depósitos de FGTS, mas não possuem direito a receber as verbas rescisórias, tais como multa de 40% do FGTS, seguro desemprego, aviso-prévio, pois tal contratação é a título precário.

3. Por outro lado, o C. STJ já decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a mera propositura de ação anulatória pela Fazenda Municipal suspende a exigibilidade do crédito tributário.

4. Nesta toada, a propositura da ação anulatória é causa suficiente para a suspensão do crédito tributário, como decidido pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.123.306-SP, considerando as prerrogativas das Fazendas públicas federal, estadual e municipal, não estando sujeitos a ter seus bens penhorados para a garantia do juízo.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014182-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO MOREIRA CRUZ, JULIANA CHRISTIANINI
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014182-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO MOREIRA CRUZ, JULIANA CHRISTIANINI
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCELO MOREIRA CRUZ e JULIANA CHRISTIANINI, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformados, apelam os impetrantes, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a inexigibilidade do laudêmio lançado no RIP nº 7047.0103488-02, apontado na inicial, sob o fundamento de que decorreu o prazo prescricional do artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público.

É o relatório.

I

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014182-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO MOREIRA CRUZ, JULIANA CHRISTIANINI
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Narra a inicial que a parte impetrante adquiriu o domínio útil do imóvel designado como apartamento n. 73-C, Bloco C, do Edifício Camélia, Condomínio Jardins de Tamboré, através da Escritura de Venda e Compra e Cessão, devidamente registrada na matrícula do imóvel nº 154.094 perante o Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP.

Consta que, embora a cessão tenha se dado em 26/06/2009, o requerimento administrativo de transferência perante a SPU/SP (processo administrativo nº 04977.202814/2015-95) se deu somente em 29/05/2015, de modo que se passaram mais de 05 anos entre a data da cessão e o conhecimento da União, razão pela qual o crédito se encontra prescrito, nos termos do art. 47 da Lei nº 9.636/98.

Prossegue narrando que, não obstante a evidente prescrição do crédito, em 2017, a Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo - SPU/SP lançou cobrança de laudêmio sobre a referida transação de cessão de direitos.

Neste contexto, asseverou que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadência de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação do reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia no reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transação de cessão de direitos à parte impetrante.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência da cessão de direitos, ensejadora do pagamento de laudêmio, em 29/05/2015.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da cessão de direitos pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela parte impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **nego provimento ao recurso de apelação**, para manter, na íntegra, a d. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS. HIPÓTESE DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO NA DATA DA CIÊNCIA DA SP. INCOMPATIBILIDADE DA LEI Nº 9.636/98 COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsume ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transação de cessão de direitos à parte impetrante.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da cessão de direitos pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência.

VII. Por fim, registre-se que a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

VIII. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

IX. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, para manter, na íntegra, a d. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO GERMANO - SP260898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO GERMANO - SP260898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS MEDEIROS, contra julgado que, em sede de execução fiscal, considerou preclusa discussão relativa ao arremate de imóvel com ônus condominiais pendentes e determinou a conversão em renda do montante depositado no processo até o limite das dívidas cobradas em todas as lides em andamento.

Alega o agravante, em apertada síntese, que demonstrou várias vezes terem sido o credor hipotecário (Banco Bradesco) e o Condomínio notificados da praça, havendo proposta de acordo para pagamento de taxas condominiais atrasadas, mesmo a despeito da falta de menção da existência desses encargos e gravames no edital ou registros imobiliários. Sustenta que o exequente condominial insiste em cobrar do arrematante e que o Juízo da demanda fiscal não lhe entregou o imóvel livre e desembaraçado, além de causar atraso na inissão direta da posse, só ocorrida na data de 11/06/2012 (dois anos e três meses após a arrematação em 10/03/2010).

Denegado o pleito liminar por esta Relatoria.

Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL afirma que a súplica não encontra respaldo legal e, concluída a arrematação inclusive com a inissão na posse, o seu *quantum* deve ser convertido para quitação como Erário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDIOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO GERMANO - SP260898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso em tela visa rediscutir suposta nulidade editalícia referente a imóvel adquirido pelo recorrente, qual possuía grande déficit por taxas condominiais em atraso.

A Jurisprudência Superior é assente ao prescrever:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se trata a dívida de condomínio de obrigação propter rem, sendo a pessoa que arrematou o bem e cujo nome consta no registro do imóvel como proprietário responsável pelo pagamento das cotas condominiais vencidas, ainda que anteriores à arrematação, ressalvada a hipótese de omissão do edital quanto aos referidos débitos.

2. "Os consectários legais na cobrança de despesas condominiais incidem a partir do vencimento de cada parcela" (AgRg no AREsp 636.255/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015).

3. No que diz respeito às alegações de preferência ao crédito trabalhista e de ofensa à coisa julgada, tais questões não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp nº 1.673.277/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, j. 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. CONDOMÍNIO. DÉBITO. NATUREZA. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO. PENHORA DO IMÓVEL. POSTERIOR CONFISCO EM PROCESSO CRIMINAL. ARREMATACÃO. PRODUTO. REPASSE À UNIÃO. PRÉVIO PAGAMENTO DE LESADOS E TERCEIROS DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. LIMITES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 307 DO CC/02; 42, § 3º E 472 DO CPC; 91, II, DO CP; 133 E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP; E 3º, IV, DA LEI Nº 8.009/90.

1. Ação ajuizada em 29.11.2010. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 30.09.2013.

2. Recurso especial em que se discute se, na hipótese específica dos autos, embora os imóveis penhorados em execução movida pelo condomínio tenham sido objeto de confisco em processo criminal, antes do repasse do produto da arrematação à União, devem ser resguardados valores para pagamento da dívida condominial relativa aos próprios bens e pensão alimentícia da filha do réu (alcançado pela declaração de perdimento).

3. A dívida condominial constitui uma obrigação propter rem, cuja prestação não deriva da vontade do devedor, mas de sua condição de titular do direito real. Aquele que possui a unidade e que, efetivamente, exerce os direitos e obrigações de condômino, responde pela contribuição de pagar as cotas condominiais, na proporção de sua fração ideal.

4. O adquirente de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. Entendimento que se aplica à União na hipótese de ingresso de imóveis em seu patrimônio em decorrência de pena de perdimento aplicada em processo criminal.

5. O condomínio se enquadra no conceito de lesado previsto nos arts. 91, II, do CP, e 133, parágrafo único, do CPP, não podendo ser prejudicado em virtude do confisco do bem em prol da UNIÃO, cujo direito de propriedade, nesse caso, subsiste apenas em caráter precário (até que haja a arrematação do bem em hasta pública) e residual (recebendo o saldo credor, após o ressarcimento das vítimas, lesados e terceiros de boa-fé).

6. Sendo o imóvel confiscado pela UNIÃO objeto de execução para pagamento de dívida condominial, o bem é litigioso, sujeitando-se ao comando do art. 42, § 3º, do CPC, que excepciona a regra do art. 472 do CPC, possibilitando que a sentença proferida entre as partes originárias repercuta na esfera jurídica do terceiro adquirente.

7. Nada impede a realização das hastas públicas nos autos da execução movida pelo condomínio, devendo o produto da arrematação dos imóveis confiscados ser primeiro destinado à satisfação do débito condominial, repassando-se o saldo à União, que passará a ter direito de regresso contra os executados pelo período anterior ao perdimento dos imóveis.

8. Dívidas do réu na ação penal surgidas após a aplicação da pena de perdimento não podem ser satisfeitas com o produto da arrematação do imóvel confiscado, na medida em que o bem não pertence mais à sua esfera patrimonial.

8. O lesado ou terceiro de boa-fé a que se referem os arts. 91, II, do CP e 133, parágrafo único, do CPP, são aqueles diretamente prejudicados pelo confisco do bem, como é o caso, por exemplo, do condomínio ou do comprador de boa-fé. Aqueles que estejam sendo apenas obliquamente prejudicados pelo confisco, que jamais tenham estabelecido relação jurídica que envolvesse diretamente o bem perdido, não se enquadram nesse conceito de lesado ou terceiro de boa-fé.

9. A utilização do produto da arrematação para pagamento de verba alimentar significaria permitir, por via transversa, que o executado - condenado na esfera criminal à pena de perdimento - se beneficiasse do crime por ele praticado para quitar dívida autônoma sua, sem qualquer relação com os imóveis confiscados, espírito de que certamente não estava imbuído o legislador ao estabelecer a pena de perdimento.

10. Recurso especial parcialmente provido. (g.n.)

(REsp nº 1.366.894/RS, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 22/04/2014, DJe 02/06/2014)

Compulsando os autos, se afere cuidar-se de Execução Fiscal de nº 0012662-92.2001.4.03.6126 contra ENGINE Comércio e Instalações Elétricas Ltda, pela qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em desconsideração de personalidade da pessoa jurídica, obteve avanço sobre o patrimônio pessoal dos sócios Paulo Roberto Del Neri Batista e Lúcia Aparecida Neaine Batista. Frise-se que os Embargos opostos por esta executada foram julgados improcedentes e o apelo interposto teve seguimento negado. Penhorado imóvel, foi levado à hasta e arrematado por Marcos Medeiros, que pretende, por sua vez, a inexistência dos débitos pretéritos de condomínio por não estarem em anúncio editalício, responsabilizando o alienante (INSS). Assim, sub-rogar todos os débitos e gravames dos bens arrematados, suspendendo a conversão do arremate em renda, bem como intimar os devedores originários (Lúcia e Paulo) a configurar na controvérsia.

Não se comporta tal requerimento no presente momento processual e já foi exaustivamente formulado. Aliás, em consulta à instância primeira, se verifica que recentemente foi em mais uma oportunidade denegado e dois agravos de instrumento de números 0036315-22.2011.4.03.0000 e 0016864-74.2012.03.0000 também analisaram o tema nos anos de 2011 e 2012 e, assim como ocorre no presente, os recursos não foram devidamente instruídos a fazerem frente ao alegado, entretanto, já se consignou àquele tempo que a matéria estaria preclusa.

Carreia boletos e pagamentos condominiais dos anos de 2014/2015 e uma discussão por e-mail com a defensora do condomínio edilício, que afirma já ter apresentado os débitos e a ata assemblear relativamente ao apartamento; bem como resumo da 45ª Sessão Pública de 10/03/10 em que o bem foi anunciado, o que não significa que o débito existente condominial não tenha sido explícito e que o edital completo não estivesse nos ditames dos artigos 686 e 687 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época, porém não juntado aos autos. Muito menos se pode afirmar que, quando aberto o respectivo pregão, tais condições não tenham sido noticiadas, até porque todos os credores são intimados. O Auto de Arrematação menciona que o arrematante deve comparecer à Vara para averiguar a viabilidade de transferência da posse e domínio, mais dos documentos necessários para a carta de arrematação, oportunidade em que se detectaria os problemas apontados e se poderia obter o cancelamento do ato.

O art. 694, III daquele diploma processual civil, estabelecia prazo de 5 (cinco) dias para denunciar nulidade do edital por existência de ônus reais ou gravame não publicados. Os e-mails em que discutem o pagamento dos débitos como condomínio datam de setembro de 2010, remontando à uma reunião que já teria ocorrido em julho e não evidencia que no lapso legal o vício tenha sido suscitado. Grife-se que tanto as decisões do Juízo *a quo* como proferidas por esta Corte, ressaltam que o tema já foi devidamente analisado e está sendo reiterado ao longo dos últimos anos, o que chega a escapar à boa-fé processual.

Importante anotar, ainda, as inúmeras demandas em trâmite, algumas pretéritas ao leilão combatido, sendo difícil crer que em nenhum momento antes de se levantar a Carta de Arrematação o agravante não tenha sido cientificado das cobranças sobre o patrimônio almejado, vide: 0003098-68.2009.8.26.0554 e respectivo cumprimento de sentença nº 0057960.86.2009.8.26.0554 contra a executada originária Lgia; 0014107.80.2016.8.26.0554 (cumprimento de sentença do condomínio contra o recorrente); execuções fiscais números 0001744-92.2002.403.6126, 0003980-17.2002.403.6126 e 0000422-37.2007.403.6126 em andamento na 3ª Vara Federal de Santo André/SP, pelas quais se teve constrição no rosto dos autos.

Não se vislumbra, por fim, que o destino do fruto da arrematação desobedece à prescrição legal e a jurisprudência pátria supra citada, ou eventuais nulidades.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM EDITAL DE ARREMATÇÃO NÃO COMPROVADA. MATÉRIA PRECLUSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de Execução Fiscal, pela qual o INSS, em desconsideração de personalidade da pessoa jurídica, obteve avanço sobre o patrimônio pessoal dos sócios. Os Embargos opostos pela executada foram julgados improcedentes e o apelo interposto teve seguimento negado. Penhorado imóvel, foi levado à hasta e arrematado, pretendendo o arrematante, por sua vez, a inexistência dos débitos pretéritos de condomínio por não estarem em anúncio editalício, responsabilizando o alienante (INSS). Assim, sub-rogar todos os débitos e gravames dos bens arrematados, suspendendo a conversão do arremate em renda, bem como intimar os devedores originários a configurar na controvérsia.

2. Não se comporta tal requerimento no presente momento processual e já foi exaustivamente formulado. Aliás, em consulta à instância primeira, se verifica que recentemente foi em mais uma oportunidade denegado e dois agravos de instrumento de números 0036315-22.2011.4.03.0000 e 0016864-74.2012.03.0000 também analisaram o tema nos anos de 2011 e 2012 e, assim como ocorre no presente, os recursos não foram devidamente instruídos a fazerem frente ao alegado, entretanto, já se consignou àquele tempo que a matéria estaria preclusa.

3. Não comprovado que o Edital estivesse em desacordo com os artigos 686 e 687 do CPC/73. No mais, o art. 694, III daquele diploma processual civil, estabelecia prazo de 5 (cinco) dias para denunciar nulidade do edital de 10/03/10 por existência de ônus reais ou gravame não publicados. Os e-mails em que discute o pagamento dos débitos como condomínio datam de setembro de 2010, remontando à uma reunião que já teria ocorrido em julho e não evidencia que no lapso legal o vício tenha sido suscitado. Grife-se que tanto as decisões do Juízo *a quo* como proferidas por esta Corte, ressaltam que o tema já foi devidamente analisado e está sendo reiterado ao longo dos últimos anos, o que chega a escapar à boa-fé processual.

4. Importante anotar, ainda, as inúmeras demandas em trâmite, algumas pretéritas ao leilão combatido, sendo difícil crer que em nenhum momento antes de se levantar a Carta de Arrematação o agravante não tenha sido cientificado das cobranças sobre o patrimônio almejado. Não se vislumbra do corpo processual apresentado eventuais nulidades.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LUCÉLIA DO PRADO OLIVEIRA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 89883821 – pág. 171/174 e 175).

Embargos de declaração opostos pela requerente foram rejeitados (Num. 89883821 – pág. 176/182 e 191/192).

A exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 89883821 – pág. 194/209).

Contrarrazões pela União (Num. 89883821 – pág. 213/219).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUCILEIA DO PRADO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 451.985,00 (quatrocentos e cinquenta e um mil, novecentos e oitenta e cinco reais) em fevereiro de 2016 (Num. 89883821 – pág. 22).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008602-60.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

APELADO: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008602-60.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

APELADO: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO E REGIÃO - SINDHOP e pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante e demais estabelecimentos de saúde de Ribeirão Preto e Região filiados ao SINDHOP, limitada a competência territorial desse juízo, ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários, incidente sobre o terço de férias, auxílio-creche, ajuda de custo paga de forma eventual, auxílio-funeral e os 15 primeiros dias devidos ao empregador a título de auxílio-doença/acidente, bem como o direito à compensação do que recolheram a este título nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito.

A parte impetrante sustenta, em suas razões de apelação, a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A União Federal alega, em síntese, a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008602-60.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

APELADO: SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, *nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZ FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Salário Maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. **O salário maternidade tem natureza salarial** e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. **A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal**, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(2) Décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 11/03/2016)

(3) Auxílio-doença/acidente (Primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) **a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"** (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimentais desprovidos." (negreite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(4) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(5) Ajuda de custo paga de forma eventual

Quanto a esta verba, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

(6) Auxílio-funeral

O auxílio-funeral representa verba nitidamente indenizatória e de caráter eventual, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Neste sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-FUNERAL. PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistindo afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio-funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1476545/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA, ABONO PECUNIÁRIO, AUXÍLIO NATALIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E HORA-REPOUSO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. CABIMENTO: HORA EXTRA, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, SOBREAVISO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título do terço constitucional de férias, da conversão da licença prêmio em pecúnia, do abono pecuniário, do auxílio natalidade, do auxílio funeral e da hora-reposou-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, hora-extra, sobreaviso e adicional por tempo de serviço não possuem natureza indenizatória possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 200901000221167, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2011 PAGINA:704.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.

1. O auxílio-funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória.

2. O auxílio-funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais.

3. Apelação e remessa improvidas. (TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO- NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade.

2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório.

3. O auxílio-transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. (TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA.

I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010).

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011).

III. O aviso prévio indenizado não tem natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90.

V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais.

VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010.

VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII. Quanto à parcela de auxílio-moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no REsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012.

IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária.

X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação, quando pago in natura; auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305).

(7) Auxílio-creche

No que concerne ao auxílio-creche, é entendimento pacificado de que não integra o salário-de-contribuição, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência.

Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos. (Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp nº 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDeI no REsp nº 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp nº 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003.

A Súmula nº 310, do STJ assim também dispõe: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF/B a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para afastar o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a ajuda de custo paga de forma eventual, e **nego provimento à apelação da parte impetrante**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: 1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de salário maternidade e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória, configurando base de cálculo da contribuição previdenciária. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, auxílio-funeral e auxílio-creche possuem natureza indenizatória, não configurando base de cálculo da contribuição previdenciária. No tocante à ajuda de custo paga de forma eventual, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada. Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

V. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação de parte impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a ajuda de custo paga de forma eventual, e negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024290-19.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEPAV AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024290-19.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEPAV AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de fls. 243/245 (ID 103341438), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES. LEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL PARA A IMPETRAÇÃO. AUTONOMIA FISCAL E CONTÁBIL EM RELAÇÃO À MATRIZ. PESSOAS JURÍDICAS AUTÔNOMAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 126 do CTN, a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil, de modo que uma filial poderá ser considerada contribuinte independente da sua respectiva sede e de outras filiais da mesma pessoa jurídica.

2. Não obstante a relação de subordinação jurídica existente entre a matriz e suas filiais, à luz da legislação tributária, cada ente configura um contribuinte distinto, com apurações próprias e apartadas das demais.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes. Precedentes.

4. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

5. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

6. Apelação provida.

A União requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, objetivando sanar alegada omissão, de modo a ser reconhecido que a filial não possui legitimidade para impetrar o mandado de segurança.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024290-19.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEPAV AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019690-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019690-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE:EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela EUROFARMA LABORATÓRIOS S.A. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE MAS PAGO A DESTEMPO. SÚMULA 360 DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

- 1. Nos termos da Súmula 360 do STJ, é devida a multa moratória se da confissão espontânea de tributos sujeitos a lançamento por homologação advém o pagamento a destempo do débito.*
- 2. Logo, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito, mas não procede ao seu integral pagamento no vencimento, como expressamente reconhecido pela impetrante, é de ser exigida a multa moratória, não incidindo na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
- 3. Apelação desprovida.*

A Embargante sustenta omissão acerca do disposto no §3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe que os juros de mora somente incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo.

Alega ainda que “... v. acórdão ignora o fato de que não pode ser óbice para o reconhecimento da Denúncia Espontânea a simples exigência de multa de mora em razão do pagamento extemporâneo, uma vez que o instituto da Denúncia Espontânea prevê expressamente a exclusão de multa... note-se que todos os requisitos previstos no referido artigo – 138 do CTN - foram devidamente cumpridos pela Embargante para que tenha direito ao reconhecimento da Denúncia Espontânea... Desta forma, nos termos amplamente demonstrados e conforme já comprovado a partir dos documentos acostados nestes autos, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos contidos em lei, não há como não reconhecer a operação realizada pela ora Embargante!”.

Requer a Embargante, por fim, que sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, conforme permissivo processual, a fim de sanar as omissões apontadas, para que, ao fim, seja reconhecida a operação da Denúncia Espontânea realizada pela ora Embargante e a consequente e necessária extinção do débito de CPRB Maio/2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019690-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE:EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023806-69.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXCEL CONFECÇÕES LTDA, KYUNG CHONG KIM
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023806-69.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXCEL CONFECCOES LTDA, KYUNG CHONG KIM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO e pelos Embargantes, representados nestes autos pela Defensoria Pública, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, e, de ofício, por cuidar de matéria de ordem pública, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do executivo fiscal, com a consequente condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AFASTADA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 46, III, LC 80/94. DESTINAÇÃO AO APARELHAMENTO DA DPU. POSSIBILIDADE. ART. 4º, XXI, LC 80/94. ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário.

2. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo esta a hipótese dos autos. A aplicação automática do dispositivo, que encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

3. Pela inteligência do artigo 8º da Lei 6.830/1980, somente é válida a citação por edital quando restar infrutífera sua realização por aviso de recebimento e por oficial de justiça, não sendo este o caso dos autos. Não obstante o não esgotamento com relação aos Embargantes, o mesmo não se observa com relação à Co-Executada Jung Ae Kim Oh, em que efetivamente foram atendidas todas as modalidades de citação.

4. A citação válida da co-executada interrompe a prescrição a seu favor e dos demais executados, nos termos dos artigos 174, parágrafo único, I (redação anterior à LC 118/2005) e 125, III, ambos do CTN.

5. A prescrição intercorrente corresponde à extinção da pretensão em face da inércia do titular em promover o seu andamento, após a propositura da ação. No caso dos autos, o decurso do prazo de cinco anos, sem a concretização do ato citatório válido, considerando as disposições da redação original do art. 174, I, do CTN, decorreu por falhas imputáveis à máquina judiciária.

6. O processo é um conjunto de atos sucessivos e interligados, sendo que, ao compulsar os autos, verifica-se que a Exequente promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanecesse parada, por sua inércia, por prazo superior a 05 (cinco) anos, efetuando as diligências necessárias para o andamento do feito. Não se mostra possível, ou até mesmo razoável, computar os prazos em que o processo estava aguardando despacho judicial ou cumprimento de diligências da serventia, como demora da parte, mas sim como falha do próprio organismo judiciário.

7. Assim, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição.

8. Superada a questão da prescrição em favor da União, passo ao exame da temática afeta à legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, suscitada na petição inicial dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem e não analisada pelo juízo a quo em virtude da extinção pela prescrição, de ofício, por se cuidar de questão de ordem pública e, também, com fulcro no autorizativo constante do art. 1.013, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

9. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

10. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

11. Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, posto que não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto pelo sócio embargante, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

12. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada na exordial do sócio Embargante, com fulcro no 1.013, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 e reconhecida de ofício, a ilegitimidade passiva da co-executada Jung Ae Kim Oh, devendo a execução fiscal prosseguir tão somente com relação à empresa executada.

13. Assente a necessidade de se prover o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da União, fixando dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

14. Deverá ser observada a ressalva prevista no inciso XXI, do artigo 4º, da Lei Complementar 80/1994, segundo o qual, as verbas sucumbenciais da Defensoria Pública, decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, deverão ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, e destinados exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.

15. Vedação legal da percepção de honorários pelos membros da Defensoria Pública - art. 46, III, da LC 80/94

16. Não conhecida a remessa oficial e dado provimento ao recurso de apelação.

A União opõe embargos de declaração, suscitando, em breve síntese, que o julgado incidiu em erro material e mostra-se omissa quanto ao real motivo que conduziu o redirecionamento do feito aos sócios, isto é, a dissolução irregular da sociedade.

Os embargantes também manejaram os competentes embargos de declaração, suscitando omissão no acórdão com relação ao correto momento da citação válida, que implicaria no reconhecimento da prescrição quinquenal da pretensão executiva.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, as partes foram intimadas a se manifestar.

Resposta aos embargos pelos Embargantes e pela União (ID. 106688801, pág. 261/263 e 267/269, respectivamente).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023806-69.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXCEL CONFECCOES LTDA, KYUNG CHONG KIM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, bem como da não ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Acerca da alegação da União de omissão quanto aos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução para os sócios, assim restou consignado no voto condutor:

Ressalto que no caso dos autos não ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, posto que não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto pelo sócio embargante, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

Desse modo, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada na exordial do sócio Embargante, com fulcro no 1.013, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 e reconhecimento de ofício a ilegitimidade passiva da co-executada Jung Ae Kim Oh, devendo a execução fiscal prosseguir tão somente com relação à empresa executada.

Não subsistem, portanto, as alegações da Embargante, na medida em que, não restou efetivamente comprovado pela União nos presentes embargos à execução, qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Observe que a União não se desincumbiu do ônus que lhe competia, já que é fato extintivo do direito dos Embargantes, de trazer elementos suficientes nestes autos, para refutar o entendimento exarado no voto condutor, tais como cópia da certidão do oficial de justiça, atestando a dissolução irregular da sociedade.

No tocante à alegação suscitada pelos demais embargantes acerca da prescrição, observe o seguinte.

Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do mencionado dispositivo legal, que estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança.

A prescrição se interrompe na data do despacho citatório, se este for proferido na vigência da redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, ou na data da efetiva citação, se o despacho for proferido sob a égide da redação anterior do mencionado dispositivo.

No caso dos autos o crédito fiscal foi constituído por Lançamento de Débito Confessado em 13.06.1997, sendo que o executivo fiscal foi ajuizado em 08 de janeiro de 1999.

Com a declaração de nulidade da citação por edital, deve-se ter como marco inicial para computo do prazo prescricional, a citação da Co-Executada que se efetivou em 14 de julho de 2004.

Ainda que tenha decorrido prazo de cinco anos, sem a concretização do ato citatório válido, considerando as disposições da redação original do art. 174, I, do CTN, não há como se imputar a responsabilidade de tal lapso à União, e sim à própria máquina judiciária.

Conforme constou no voto condutor, *“resta nítido, desta forma, que os atos processuais realizados pela D. Serventia, ocorriam com espaçamento de pelo menos um ano, o que inviabiliza a célere condução do processo”,* sendo que *“a Exequerite promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanecesse parada, por sua inércia, por prazo superior a 05 (cinco) anos, efetuando as diligências necessárias para o andamento do feito”.*

Dessarte, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”,* que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
3. Acerca da alegação da União de omissão quanto aos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução para os sócios, restou consignado no voto condutor que não restou efetivamente comprovado pela União nos presentes embargos à execução, qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN.
4. A União não se desincumbiu do ônus que lhe competia, já que é fato extintivo do direito dos Embargantes, de trazer elementos suficientes nestes autos, para refutar o entendimento exarado no voto condutor, tais como cópia da certidão do oficial de justiça, atestando a dissolução irregular da sociedade.
5. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do mencionado dispositivo legal, que estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança.
6. A prescrição se interrompe na data do despacho citatório, se este for proferido na vigência da redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, ou na data da efetiva citação, se o despacho for proferido sob a égide da redação anterior do mencionado dispositivo.
7. No caso dos autos o crédito fiscal foi constituído por Lançamento de Débito Confessado em 13.06.1997, sendo que o executivo fiscal foi ajuizado em 08 de janeiro de 1999. Com a declaração de nulidade da citação por edital, deve-se ter como marco inicial para computo do prazo prescricional, a citação da Co-Executada que se efetivou em 14 de julho de 2004.
8. Ainda que tenha decorrido prazo de cinco anos, sem a concretização do ato citatório válido, considerando as disposições da redação original do art. 174, I, do CTN, não há como se imputar a responsabilidade de tal lapso à União, e sim à própria máquina judiciária.
9. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
10. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
11. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
12. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelos autores ELI DA SILVA CHIPRAUSKI e ROSÉLIA DE SOUZA CHIPRAUSKI e pela ré URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, em face do v. acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DE INOVAÇÃO INDEVIDA EM SEDE RECURSAL. ARGUMENTOS DO APELO COLACIONADOS EM MOMENTO ANTERIOR. USUCAPLÃO ESPECIAL URBANO. ART. 183 DA CF E 1.240 DO CC. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL POR PARTE DA CORRÊ CONSTRUTORA A IMPEDIR OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO PELOS AUTORES. IMÓVEL NÃO QUITADO. PROPRIEDADE DE FRAÇÃO IDEAL DE OUTRO BEM IMÓVEL QUE NÃO AFASTA O DIREITO À USUCAPLÃO. METRAGEM DIMINUTA DO IMÓVEL, PROPRIEDADE DIVIDIDA ENTRE VÁRIOS COPROPRIETÁRIOS E USUFRUTO INSTITUÍDO EM FAVOR DE TERCEIRO. POSSE PRECÁRIA ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INTERVERSÃO/TRANSMUDAÇÃO DA POSSE RECONHECIDA. PRESENÇA DO ANIMUS DOMINI. POSSE SEM OPosição DURANTE O LAPSO TEMPORAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. USUCAPLÃO ESPECIAL URBANO RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Improcedência dos argumentos da corrê URBANIZADORA CONTINENTAL de que as alegações acerca da ocorrência de supressão e de transmutação da posse constituam inovações trazidas tão somente em grau de recurso. A discussão acerca da posse e de suas características é intrínseca à ação de usucapião, devendo ser necessariamente analisada. Seja em relação à inversão da posse, seja quanto à supressão, houve menção desde a exordial - ainda que com outras palavras e modo menos enfático. Inocorrente supressão de instância.

2. O artigo 183 da Constituição Federal insere-se no Título VII, que cuida da Ordem Econômica e Financeira, especificamente no seu Capítulo II, que versa sobre a Política Urbana. A usucapião especial urbana, conhecida como usucapião pro moradia, tem por escopo a regularização fundiária do solo urbano e, especialmente, a garantia do direito fundamental e social à moradia, de acordo com o que estipula o art. 6º da Carta Magna.

3. Quanto aos requisitos, a CF e a lei civil (art. 1.240) exigem a posse de área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos ininterruptos, com animus domini e utilização para fins de moradia do ocupante do imóvel e sua família, desde que, durante o lapso quinquenal, o usucapiente não seja proprietário de outro bem imóvel.

4. Os autores são comproprietários, em conjunto com outras sete pessoas, de uma fração de um apartamento com 54 metros quadrados, e usufruto instituído em favor de terceiro. A propriedade não impede a aquisição do bem tratado nesta ação pela via da prescrição aquisitiva, que tem por objetivo assegurar o direito à moradia. Considerada a pequena dimensão da área útil do imóvel (54 metros quadrados), o número significativo de comproprietários (nove) e, por fim, o usufruto instituído em favor de terceiro, há impossibilidade prática de que os usucapientes exerçam o seu direito fundamental à moradia no apartamento em questão. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

5. Dispõem os artigos 1.200 e 1.203 do Código Civil sobre a regra geral de que a posse mantém a mesma natureza que ostentava no momento de sua aquisição. Não obstante, e como exceção, pode haver a alteração da causa inicial da posse, ocorrendo a modificação de seu caráter. Na lição da doutrina civilista, em casos tais, acontece o fenômeno da interversão ou transmutação da posse, que pode ocorrer em decorrência de uma relação jurídica ou pela mudança significativa do comportamento exteriorizado pelo possuidor. Enunciado nº 237 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

6. A posse dos apelantes sobre o imóvel que se pretende usucapir era precária, pois fundada em compromisso de compra e venda. Depois de firmado o citado compromisso e com o pagamento das arras ali estipuladas, o saldo devedor para aquisição do bem imóvel não foi pago pelos usucapientes. Todavia, o não pagamento do restante do valor do imóvel deu-se por culpa da corré, que ao descumprir cláusula contratual determinando a entrega da documentação pertinente à instituição financeira, impediu que os apelantes obtivessem o financiamento por meio do qual efetivariam o pagamento do restante do valor. Entendimento firmado, por meio de decisão com trânsito em julgado, nos autos da ação de rescisão contratual, cumulada com pedidos de reintegração de posse e de pagamento de indenização nº 0002132-17.2011.8.26.0011, que tramitou perante a 5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, Comarca de São Paulo, intentada pela corré construtora em face dos apelantes em 01/02/2011.

7. A proposta para compra do imóvel foi feita à corré em 12 de agosto de 1998. O instrumento particular de compromisso de compra e venda foi assinado pelas partes na mesma data. O pagamento do sinal foi realizado em 24 de agosto de 1998. Notificação extrajudicial enviada pelos apelantes para a construtora solicitando providências acerca do envio da documentação pertinente ao banco, com certidão positiva de recebimento em 09 de agosto de 1999. Constam faturas de energia elétrica entre os anos de 2004 a 2010 em nome do autor; carnê de IPTU dos anos de 2007, 2008 e 2010 o nome do autor; certidão negativa de débitos e tributos imobiliários emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo registra como contribuinte, ao lado da construtora ré, também o autor; declaração firmada pelo síndico do condomínio atestando que as despesas condominiais são quitadas pelos autores desde 1998.

8. Ressalte-se que a ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse e pedido de indenização foi ajuizada contra os usucapientes pela corré tão somente em 01/02/2011, isto é, praticamente 12 (doze) anos depois de recebida a notificação extrajudicial enviada pelos autores - por meio da qual solicitaram providências para que houvesse o envio, pela construtora/promitente vendedora, da documentação necessária à instituição financeira, a fim de que fosse liberado o financiamento bancário para quitação do imóvel.

9. A análise de todos esses dados permite concluir pela existência de interversão da posse dos apelantes sobre o imóvel usucapiendo. Realmente, desde o momento imediatamente posterior à notificação extrajudicial enviada à corré - que permaneceu sem resposta -, os autores passaram a exercer a posse sobre o bem com animus domini, e deixaram esse comportamento bastante claro para quaisquer interessados, a corré construtora, inclusive. Inequivoca a presença do ânimo de dono, surgida a posteriori, bem como sua manifestação exterior; pois coube aos autores, ao longo de muitos anos, o pagamento dos tributos relativos ao imóvel, bem como das contas de consumo de energia elétrica..

10. Presentes os requisitos especificados pelos artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil - imóvel cuja metragem não ultrapassa 250 metros quadrados, animus domini e posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de pelo menos cinco anos - contados, no caso, a partir da notificação extrajudicial não respondida pela corré, cujo recebimento pela construtora deu-se em 1999, e considerando que o primeiro ato de oposição da construtora ocorreu, apenas, com o ajuizamento da ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, em 2011 - de rigor a reforma de sentença para o fim de reconhecer a usucapião especial urbana em favor dos apelantes.

11. Considerando a inversão do ônus da sucumbência, condeno as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores/apelantes, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, na proporção de 50% para cada uma das corré.

12. Apelação provida.

Em seus declaratórios (ID 108147898), aduzemos autores ELI DA SILVA CHIPRAUSKI e ROSÉLIA DE SOUZA CHIPRAUSKI a necessidade de majoração da verba honorária, considerado o tempo de tramitação da ação, o deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Federal e o trabalho desenvolvido pelo patrono. Diz, in verbis: "(...) há de ser prestigiado o grau de zelo do profissional e a natureza e a importância da causa - cujo conteúdo versa sobre a moradia dos embargantes, questão de extrema relevância na esfera Constitucional - (artigo 85, § 2º, IV do CPC), além de abarcar alto grau de complexidade, justificando por si a fixação de honorários acima do piso de 10% (dez por cento), devido à sua importância. (...)". Sustentam que o v. acórdão teria sido omissivo quanto aos critérios de fixação dos honorários de sucumbência.

Por sua vez, a ré URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES afirma, em seus embargos de declaração (ID 108327416), que o v. acórdão foi omissivo, primeiramente, no que concerne ao pedido de revogação da justiça gratuita concedida aos autores. Sustenta omissão, também, quanto à impossibilidade de usucapião, uma vez que o imóvel em questão está hipotecado à CEF e é vinculado ao SFH desde antes de firmado o compromisso de compra e venda, caracterizando-se, assim, como bem público, de acordo com a jurisprudência do C. STJ. Diz que o v. acórdão é obscuro no que tange à notificação enviada pelos autores à requerida em 09 de agosto de 1999, uma vez que ela não seria hábil a configurar a interversão da posse. Nas palavras da ré, "(...) Se os embargados tivessem se rebelado ou tivessem afrontado a autoridade de propriedade da Embargante, não a teriam notificado para que ela fornecesse os documentos, e sim para que ela não os importunasse mais. Ontologicamente, as posturas são diametralmente opostas. O fato de os Embargados pagarem IPTU, despesas condominiais e contas de consumo, por si só, é insuficiente para comprovar a transmutação da posse. (...) Assim, para os fins do artigo 1.203 do Código Civil, não é suficiente a notificação recebida pela Embargante em 9 de agosto de 1999, pois ela não externa rebeldia alguma dos Embargados quanto à natureza da posse que exercem, e sim insatisfação quanto às obrigações provenientes do compromisso de compra e venda. 25. - Com isso, dada vênua, o v. acórdão apresenta-se obscuro, de tal forma que é necessário que seja esclarecido o porquê de a notificação recebida pela Embargante em 9 de agosto de 1999 é tida como conduta de rebeldia dos Embargados, pois ela não veicula manifestação alguma a esse respeito, pelo contrário. ".

Sem manifestações das partes, após regulares intimações, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSÉLIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos de declaração da ré

Com razão a embargante quando aduz a omissão do v. acórdão no que concerne à impugnação da concessão dos benefícios da justiça gratuita aos autores, pois a matéria foi ventilada em contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1009, § 1º do CPC, não tendo havido, portanto, preclusão.

Desse modo, a fim de sanar a omissão apontada, procedo à análise do tema. O trecho abaixo passa a integrar o v. acórdão ID 107601732, como primeiro tópico do voto (ID 97179857), nos seguintes termos:

"Do pedido para revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida aos autores

Alega a ré, ora apelada, em reiteração dos argumentos expostos no primeiro grau de jurisdição, que os autores possuem renda mais que suficiente para arcar com as despesas processuais. Segundo narra, a autora Rosélia recebe R\$ 8.174,39 (oito mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos) da Universidade de São Paulo; constam, ainda, de sua declaração de imposto de renda um veículo modelo Logan no valor de R\$ 37.348,80 (trinta e sete mil, trezentos e quarenta reais e oitenta centavos), e uma poupança no montante de R\$ 14.715,26 (quatorze mil, setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos). De seu turno, o autor Eli, apesar de não ter rendimentos tão expressivos como os de Rosélia, também não pode ser tido como hipossuficiente, pois, somados, seus rendimentos anuais são de R\$ 37.287,89 (trinta e sete mil, duzentos e oitenta e sete reais e oitenta e nove centavos). Conclui dizendo que os apelantes possuem um rendimento médio mensal de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), o que não condiz com a alegação de miserabilidade.

Não obstante o esforço argumentativo, a irrisignação da apelada não comporta acolhimento.

De acordo com a documentação acostada às fls. 81/103 ID 50387065, a renda mensal média dos autores gira em torno de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), e não de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Sobre o automóvel, narram os autores, e demonstram por meio da tabela Fipe, que “(...) *acerca do veículo declarado na IRPF/2015 de Rosélia (fls. 515), importante notar que é o mesmo veículo que foi declarado em sua IRPF/2010 (fls. 102). Ora, ao atribuir ao veículo o valor de R\$ 37.348,80 (trinta e sete mil, trezentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos) em sua declaração de IRPF/2015, a autora, certamente, deve ter mantido o valor de aquisição da época, pois o valor de venda do veículo hoje não ultrapassa R\$ 17.652,00 (dezessete mil, seiscentos e cinquenta e dois reais) – vide abaixo: (...)*”.

Sobre a poupança, esclarecem os autores que seu valor é de pouco mais de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) e que se destina a emergências médicas. Verifico que tal informação se coaduna com o histórico de tratamentos de saúde a que foi submetida a Sra. Rosélia, incluindo cirurgia para retirada de câncer nas mamas direita e esquerda, além de cirurgia para reconstrução dos seios. A respeito, consta do arquivo médico da autora (fl. 93 ID 50387065):

“INSTITUTO CENTRAL

Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP

Divisão de Arquivo Médico

(...)

São Paulo, 12 de agosto de 2017.

Ilmo(a). Sr(a).

Eli da Silva Chiprauski

Atendendo sua solicitação de 26/05/2017, e dentro dos preceitos da Ética Médica e da legislação vigentes, transcrevemos abaixo as informações constantes do arquivo desta Divisão:

0(A) paciente ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI, registro HC nº3330823-F, RO nº4184929 teve passagem ambulatorial dia 06/06/2002, 17/06/2002, 24/06/2002, 11/03/2003, 27/03/2003, 27/03/2003, 03/04/2003, 05/05/2003, esteve internado de 06/05/2003 a 09/05/2003, passagem ambulatorial dia 08/05/2003, 12/05/2003, 26/05/2003, passagem de PA dia 31/05/2003, esteve internado de 31/05/2003 a 09/06/2003, passagem ambulatorial dia 12/06/2003, 24/06/2003, esteve internado de 24/06/2003 a 22/07/2003, passagem ambulatorial dia 11/09/2003, 27/10/2003, 29/01/2004, 19/02/2004, esteve internado de 11/04/2004 a 15/04/2004, passagem ambulatorial dia 15/04/2004, 22/06/2004, 05/11/2004, 30/11/2004, 03/12/2004, 27/12/2004, 04/02/2005, 04/05/2005, 20/05/2005, 10/06/2005, 15/06/2005 esteve internado de 17/07/2005 a 19/07/2005, passagem de PA de 21/07/2005 a 04/06/2006, passagem ambulatorial dia 27/07/2005, 03/08/2005, 17/08/2005, 02/12/2005, 16/12/2005, 12/01/2006, 16/03/2006, 24/03/2006, passagem de PA dia 04/06/2006, passagem ambulatorial dia 04/07/2006, 07/07/2006, 18/08/2006, passagem de PA dia 08/09/2006, esteve internado de 08/09/2006 a 08/10/2006, passagem ambulatorial dia 15/09/2006, 21/11/2006, 05/12/2006, 10/01/2007, 05/02/2007, 07/03/2007, 15/03/2007, 15/03/2007, 23/03/2007, 28/03/2007, 23/05/2007, 10/09/2007, 25/09/2007, 08/10/2007, 30/11/2007, 10/12/2007, 14/12/2007, 14/01/2008, 16/05/2008, 20/05/2008, 20/05/2008, 02/06/2008, 09/06/2008, 14/07/2008, 12/08/2008, 20/08/2008, 01/09/2008, 29/09/2008, 27/10/2008, 03/11/2008, 01/12/2008, 18/05/2009, 01/06/2009, 01/06/2009, 22/06/2009, 22/06/2009, 23/06/2009, 29/06/2009, 27/07/2009, 21/09/2009, 30/10/2009, 04/11/2009, 30/11/2009, 21/12/2009, 07/06/2010, 21/06/2010, 05/07/2010, 13/12/2010, 20/12/2010, 06/06/2011, 20/06/2011, 19/12/2011, 16/01/2012, 13/08/2012, 01/04/2013, 15/04/2013, 07/10/2013, 21/10/2013, 28/04/2014, 12/05/2014, 24/07/2014, 15/06/2015, 22/02/2016, 22/08/2016, 03/04/2017, 17/04/2017.

Diagnósticos: E03.9 - Hipotireoidismo; E78.8 - Dislipidemia: esteatose hepática; Hipovitaminose D; E66.9 - Obesidade grau II; Osteoartrite; Polineuropatia periférica axonal; Paralisia facial periférica D; Diverticulite; C50.9 - **Neoplasia maligna de mama D e E. Conduta: Tratamento cirúrgico em 07/05/2003: Plástica mamária bilateral não estética, ressecção de setor supero lateral mama E com linfadenectomia, ressecção de setor supero lateral mama D; em 25/06/2003: Adenomastectomia D e E; reconstrução mamária bilateral; em 18/07/2003: Ressutura de parede abdominal.** (grifado)

Cordialmente, ”

Ademais, observo que, conforme petição de fl. 84 ID 50387065, no ano de 2017 a autora Sra. Rosélia contava com 69 anos e o autor Sr. Eli com 72 anos. Consta, ainda, a informação de que a autora sofreu um acidente vascular cerebral no início de 2017.

Assim, diante da documentação coligida aos autos sobre esse tema, observo que a renda do casal é, apenas, a adequada para que dois idosos - um deles portador de graves problemas de saúde - tenham uma vida digna, havendo lastro probatório mais que suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Portanto, de rigor a manutenção da decisão concessiva da gratuidade judiciária.”

No mais, quanto ao argumento da impossibilidade de usucapião, tendo em vista que o imóvel seria bem público, por estar hipotecado à CEF, sem razão a embargante quando diz ter havido omissão do v. acórdão acerca do tema.

Isso porque, dos documentos juntados, especialmente a matrícula do imóvel, é patente que hipoteca foi constituída pela própria ré em benefício do antigo BNH – Banco Nacional da Habitação, no ano de 1979, para garantia de dívidas da então Continental S/A Crédito Imobiliário S/A. E, nos termos da Súmula 308 do C. Superior Tribunal de Justiça, tal hipoteca não produz quaisquer efeitos em relação aos autores. Confira-se:

“Súmula 308. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. ”

Outrossim, acresço que, da análise das razões esposadas no REsp 1.448.026/PE, de Relatoria da I. Ministra Nancy Andrighi – precedente divulgado no Informativo nº 594 do STJ, publicado em 01 de fevereiro de 2017, por meio do qual restou firmada a tese de que os imóveis da CEF vinculados ao SFH são imprescritíveis – nítido está que a hipótese fática destes autos é diversa daquela tratada quando da formação da tese jurídica citada pela embargante.

A fim de que não reste qualquer dúvida a respeito, transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho do voto:

“(…)

Ação: de usucapião especial urbana, ajuizada por ANA LUCIA GOMES BARBOSA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de MARLENE DA SILVA, de ZÉLIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO, dos confinantes proprietários do imóvel e dos eventuais interessados.

(...)

Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal.

(...)

Consta do acórdão que a recorrente, em 1994, celebrou com Zélia Pereira da Conceição contrato particular de compra e venda de imóvel (contrato de gaveta), cuja propriedade, à época, estava registrada em favor da Caixa Econômica Federal, que adjudicou o bem em virtude do inadimplemento em contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

(...)

No que tange à sua natureza, segundo o art. 98 do CC/02, são bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, e particulares, por exclusão, todos os demais.

A despeito da literalidade do dispositivo legal, a doutrina especializada, atenta à destinação dada aos bens, considera também bem público aquele cujo titular é pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o bem estiver vinculado à prestação desse serviço público. (...)

Na linha dessa interpretação, aliás, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 225.011/MG, estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. (...)

Igualmente, a Segunda Turma do STJ, no julgamento de recurso envolvendo a Infraero, decidiu que ‘os bens de empresa pública afetados à sua finalidade não podem ser utilizados senão dentro das regras de Direito Público.’ (...)

Especificamente quanto à Caixa Econômica Federal, o Decreto-Lei 759/69, que autorizou sua instituição, estabelece como uma das finalidades a de ‘operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população’ (art. 2º, alínea ‘c’).

(...)

O Sistema Financeiro de Habitação, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa ‘a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população’ (arts. 1º e 8º, ‘caput’), de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.

Sob essa ótica, não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstos na Lei 4.380/64.

Logo, o imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. (...)” (grifos)

Da leitura do excerto supramencionado, fica claro que somente se considera bem público o imóvel vinculado à CEF em virtude de sua atuação como agente promotora de política pública voltada para a população de baixa renda.

O caso dos autos, como é possível verificar pelo inteiro teor do v. acórdão ora embargado, consubstancia verdadeiro *distinguishing* em relação ao citado precedente, de vez que, *in casu*, foi a empresa ré, comatividade no ramo imobiliário, quem deu à CEF, em garantia hipotecária de outras dívidas, o imóvel em questão, não tendo essa relação jurídica base nenhuma conexão com a atividade da CEF como incentivadora de projetos habitacionais destinados à moradia popular.

Por esse motivo, no caso dos autos, não há que se falar em caracterização do imóvel como bem público e, conseqüentemente, na impossibilidade de sua aquisição pela prescrição aquisitiva. A natureza particular do imóvel em comento deflui, a toda evidência, da exposição dos fatos que ensejaram a presente demanda, não existindo qualquer omissão a respeito do tema que mereça ser sanada via embargos de declaração.

Finalmente, não vislumbro a aventada obscuridade no que tange ao caráter da notificação enviada pelos autores à requerida. Nesse aspecto, como também no que refere ao tópico imediatamente anterior, vislumbro nítido propósito infringente por parte da embargante, que pretende modificar o conteúdo da decisão que lhe foi desfavorável, intuito que não pode ser atingido por meio dos declaratórios, mas sim por intermédio de recurso apropriado.

Do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração da ré, **tão somente para o fim de sanar a omissão quanto à análise do pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita**, mantido o v. acórdão quanto ao mais.

Dos embargos de declaração dos autores

Insurgem-se os autores, ora embargantes, quanto ao arbitramento da verba honorária, que foi fixada abaixo do que seria adequado, diante da complexidade da causa. Alegam que o v. acórdão foi omissivo na análise da matéria.

A irresignação, contudo, não merece guarida.

Considerando o valor atribuído à causa – R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em janeiro de 2011 -, entendo que o percentual de 10%, devidamente atualizado, na proporção de 5% para cada ré constitui percentual adequado para remunerar o trabalho do patrono, e condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Saliento que o tempo de tramitação do feito, em que pese longo, não discrepa do quanto, ordinariamente, costumam durar processos da mesma natureza e, por isso, não se justifica a majoração dos honorários com base em tal argumento.

Anoto ser manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração, tendo em vista que não houve omissão no ponto, contrariamente ao alegado.

Finalizo consignando que são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da ré, sem conferir-lhes efeito infringente, e rejeito os embargos de declaração dos autores**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE QUANTO AOS DEMAIS PONTOS AVENTADOS. EMBARGOS DA RÉ ACOLHIDOS PARCIALMENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS AUTORES. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Com razão a embargante quando aduz a omissão do v. acórdão no que concerne à impugnação da concessão dos benefícios da justiça gratuita aos autores, pois a matéria foi ventilada em contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1009, § 1º do CPC, não tendo havido, portanto, preclusão.

2. Desse modo, a fim de sanar a omissão apontada, procedo à análise do tema. Não obstante o esforço argumentativo, a irresignação da apelada não comporta acolhimento. Diante da documentação coligida aos autos sobre esse tema, observo que a renda do casal é, apenas, a adequada para que dois idosos - um deles portador de graves problemas de saúde - tenham uma vida digna, havendo lastro probatório mais que suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Portanto, de rigor a manutenção da decisão concessiva da gratuidade judiciária.

3. No mais, quanto ao argumento da impossibilidade de usucapião, tendo em vista que o imóvel seria bem público, por estar hipotecado à CEF, sem razão a embargante quando diz ter havido omissão do v. acórdão acerca do tema.

4. Isso porque, dos documentos juntados, especialmente a matrícula do imóvel, é patente que hipoteca foi constituída pela própria ré em benefício do antigo BNH – Banco Nacional da Habitação, no ano de 1979, para garantia de dívidas da então Continental S/A Crédito Imobiliário S/A. E, nos termos da Súmula 308 do C. Superior Tribunal de Justiça, tal hipoteca não produz quaisquer efeitos em relação aos autores.

5. Outrossim, acresço que, da análise das razões esposadas no REsp 1.448.026/PE, de Relatoria da I. Ministra Nancy Andrihgi – precedente divulgado no Informativo nº 594 do STJ, publicado em 01 de fevereiro de 2017, por meio do qual restou firmada a tese de que os imóveis da CEF vinculados ao SFH são imprescritíveis – nítido está que a hipótese fática destes autos é diversa daquela tratada quando da formação da tese jurídica citada pela embargante.

6. Da leitura do excerto supramencionado, fica claro que somente se considera bem público o imóvel vinculado à CEF em virtude de sua atuação como agente promotora de política pública voltada para a população de baixa renda.

7. O caso dos autos, como é possível verificar pelo inteiro teor do v. acórdão ora embargado, consubstancia verdadeiro *distinguishing* em relação ao citado precedente, de vez que, *in casu*, foi a empresa ré, comatividade no ramo imobiliário, quem deu à CEF, em garantia hipotecária de outras dívidas, o imóvel em questão, não tendo essa relação jurídica base nenhuma conexão com a atividade da CEF como incentivadora de projetos habitacionais destinados à moradia popular.

8. Por esse motivo, no caso dos autos, não há que se falar em caracterização do imóvel como bem público e, conseqüentemente, na impossibilidade de sua aquisição pela prescrição aquisitiva. A natureza particular do imóvel em comento deflui, a toda evidência, da exposição dos fatos que ensejaram a presente demanda, não existindo qualquer omissão a respeito do tema que mereça ser sanada via embargos de declaração.

9. Finalmente, não vislumbro a aventada obscuridade no que tange ao caráter da notificação enviada pelos autores à requerida. Nesse aspecto, como também no que refere ao tópico imediatamente anterior, vislumbro nítido propósito infringente por parte da embargante, que pretende modificar o conteúdo da decisão que lhe foi desfavorável, intuito que não pode ser atingido por meio dos declaratórios, mas sim por intermédio de recurso apropriado.
10. Do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da ré, tão somente para o fim de sanar a omissão quanto à análise do pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, mantido o v. acórdão quanto ao mais.
11. Quanto aos embargos de declaração dos autores, insurgem-se acerca do arbitramento da verba honorária, que foi fixada abaixo do que seria adequado, diante da complexidade da causa. Alegam que o v. acórdão foi omisso na análise da matéria. A irresignação, contudo, não merece guarida.
12. Considerando o valor atribuído à causa – R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em janeiro de 2011 -, entendo que o percentual de 10%, devidamente atualizado, na proporção de 5% para cada ré constitui percentual adequado para remunerar o trabalho do patrono, e condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
13. Saliento que o tempo de tramitação do feito, em que pese longo, não discrepa do quanto, ordinariamente, costumam durar processos da mesma natureza e, por isso, não se justifica a majoração dos honorários com base em tal argumento.
14. Anoto ser manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração, tendo em vista que não houve omissão no ponto, contrariamente ao alegado.
15. Embargos de declaração da ré acolhidos parcialmente, sem efeito infringente. Embargos de declaração dos autores rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da ré, sem conferir-lhes efeito infringente, e rejeitou os embargos de declaração dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000386-74.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA, CLAUDIO TRICATE, MYRIAM VIEGAS TRICATE
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000386-74.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA, CLAUDIO TRICATE, MYRIAM VIEGAS TRICATE
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela empresa Jardim Escola Mágico de Oz Ltda e pela UNIÃO contra acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da União e deu parcial provimento ao recurso de apelação da Embargante, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos à execução para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas do contribuinte, as verbas trabalhistas pagas a título de adicional de 1/3 de férias.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. BASE - DE - CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 13º SALÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS E TERÇO DE FÉRIAS. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.

1. Não consta da CDA cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas dos segurados empregados, prevista no artigo 30, inciso I, alíneas a e b, que configuraria a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. Não subsiste, portanto, a insurgência da União, já que não restou configurada a conduta de apropriação indébita.

2. Para a responsabilização dos sócios devem demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN. No caso dos autos que restou não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto pelos sócios embargantes, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

3. O mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio - gerente".

4. A despeito de o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

5. A contribuição previdenciária sobre o 13º salário está prevista expressamente no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.787/1989, bem como no § 7º, do inciso IV do artigo 28 da Lei 8.212/91. É o que consigna a Súmula 688 do STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

6. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e **sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei**. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo C. STJ.

7. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo Artigo 129 da CTL, sendo que, nesse período, o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nessas condições, os valores pagos sob tal título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

8. No tocante ao adicional constitucional de férias, o C. STJ fixou entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973.

9. Sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96.1 e, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

10. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

11. Assim, havendo legislação superveniente mais benéfica, correta a limitação da multa para o percentual de 20% (vinte por cento).

12. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima.

13. Apelação da União a que se nega provimento. Dado parcial provimento ao recurso da Embargante para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas do contribuinte, as verbas trabalhistas pagas a título de adicional de 1/3 de férias.

A Embargante sustenta a omissão no julgado com relação à fixação de verba honorária sucumbencial recursal, em desfavor da União Federal, nos termos do artigo 85, § 11º, do NCPC.

A União, por sua vez, suscita a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dispositivos constitucionais pertinentes e o critério da habitualidade na análise das verbas indenizatórias que integram base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ao final, pretende o prequestionamento da matéria para possibilitar a interposição dos recursos excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000386-74.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA, CLAUDIO TRICATE, MYRIAM VIEGAS TRICATE

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Diversas são as questões que se colocam nos presentes embargos de declaração. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada um dos recursos de forma tópica e individualizada.

Dos Embargos de Declaração da Empresa Jardim Escola Mágico de Oz

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, temporis facto gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973 E NO ART. 85, § 3º DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. MAJORAÇÃO. IRRISORIEDADE. JUÍZO DE VALOR QUE DEMANDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Controverte-se a respeito do acórdão que acolheu a Apelação da empresa para o fim de majorar a verba honorária a que foi condenada a Fazenda Pública. 2. A recorrente afirma que a majoração foi feita com inobservância dos critérios do art. 20, § 3º, do CPC/1973 e do art. 85, § 3º, do CPC/2015, permanecendo irrisória. 3. Em primeiro lugar, não são simultaneamente aplicáveis o regramento do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973 e o do art. 85, § 3º, do CPC/2015. A disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio tempus regit actum, e, no caso concreto, a discussão quanto à irrisoriedade dos honorários advocatícios tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, isto é, 18.3.2015 (fl. 4409, e-STJ), momento em que se encontrava em vigor o CPC/1973. 4. Dessa forma, não procede a pretensão recursal relativa à tese de violação do art. 85, § 3º, do atual CPC, pois sua aplicação ao caso concreto representa violação do princípio da irretroatividade das leis. 5. No que diz respeito ao art. 20, § 3º, do CPC/1973, não é possível afirmar, com base na simples exegese da norma, que o Tribunal de origem a tenha infringido, pois este expressamente se reportou aos seus parâmetros para justificar a majoração dos honorários de advogado (fls. 4533-4534, e-STJ): "Segundo os critérios estabelecidos no artigo 20, do Código de Processo Civil, a verba honorária será arbitrada de acordo com o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado; e o tempo exigido para o seu serviço. Dentro desses parâmetros, considerando a complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelos advogados, desde 2010, e o tempo exigido para o seu serviço, adequado fixar os ônus da sucumbência em R\$4.000,00". 6. Na realidade, a recorrente se mostra inconformada com o quantum arbitrado nas instâncias de origem, o qual, embora majorado, é ainda por ela qualificado como irrisório. 7. No entanto, conforme acima demonstrado, o órgão fracionário da Corte local justificou a majoração citando expressamente os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973, tendo considerado para tanto "a complexidade da causa", "o trabalho desenvolvido pelos advogados, desde 2010" e "o tempo exigido para o seu serviço". A indicação expressa desses parâmetros no decisum impugnado revela que, ao contrário do que vem defendido pela recorrente, é impossível acolher a pretensão recursal sem que sejam obrigatoriamente revistas as circunstâncias fáticas a eles concernentes, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 8. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp n.º 1.704.254-SP (2017/0259469-3), Rel. Ministro Herman Benjamin, Dj 05/12/2017)

Veja-se por oportuno, trecho do voto do Ilmo. Ministro Herman Benjamin (REsp nº 1.672.406 - RS, Dj 22/08/2017):

"A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

A presente interpretação parte do pressuposto de que os honorários sucumbenciais são normas de direito material, e a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa."

No presente caso, há de se verificar que a sentença fixou os honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na medida de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada um dos embargantes, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC/73, valor este mantido pelo acórdão embargado.

De se ressaltar, ainda, que a sentença foi proferida em 11 de outubro de 2010 e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em 04 de novembro de 2010 (fls. 119), antes, portanto, da data em que entrou em vigor o NCPC (18/03/2016).

Nesse sentir, face dos contornos de direito material, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais.

A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do NCPC, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*".

Portanto, não vislumbro ser possível a correção dos critérios de fixação dos honorários advocatícios, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.

Deve-se ter em conta, ainda, que a disposição do Enunciado n.º 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo esta a hipótese dos autos.

Assim, como o julgamento se deu na vigência do CPC/73, entendo correta a fixação dos honorários por equidade, na forma do § 4º do antigo *codex*, em valor condizente com a complexidade da causa.

Dos Embargos de Declaração da União

A União alega omissão no acórdão ao enfrentar a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias relativas a terço de férias e aviso prévio indenizado, sem considerar a questão da habitualidade e sem que fossem apontados os dispositivos constitucionais e/ou legais de suas conclusões.

Entretanto, não assiste razão à Embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela União, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, inclusive a ausência de provas acerca da efetiva incidência de contribuições previdenciárias nas verbas indenizatórias, considerando o teor genérico das alegações da empresa Embargante.

Por tal razão, o voto condutor se limitou a analisar a legalidade das verbas indenizatórias, à luz da jurisprudência já consolidada pelo C. STJ, cabendo à União providenciar o decote da CDA de eventuais contribuições que tenham incidido sob as verbas trabalhistas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 primeiros dias de auxílio doença, auxílio acidente, auxílio-creche, adicionais noturnos de periculosidade e de insalubridade, quando pagos sem habitualidade e horas extras., em sede de cumprimento de sentença.

Assim restou consignado no voto:

Base-de-cálculo das contribuições previdenciárias

O Artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados e dos Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito de o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Compulsando aos autos verifico que de fato, as alegações contidas das razões de apelação são um tanto quanto genéricas e desprovidas de efetiva comprovação. Não obstante, verifico que a Apelante insurgiu-se contra a incidência de contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas indenizatórias já declaradas ilegais pelo C. STJ: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 primeiros dias de auxílio doença, auxílio acidente, auxílio-creche, adicionais noturnos de periculosidade e de insalubridade, quando pagos sem habitualidade e horas extras.

A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada rubrica trabalhista de forma individualizada e tópica.

a - 13º salário

A contribuição previdenciária sobre o 13º salário está prevista expressamente no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.787/1989, bem como no § 7º, do inciso IV do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Ademais, é o que consigna a Súmula 688 do STF:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

A Apelante não trouxe aos autos qualquer elemento novo ou suficiente a elidir a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, não havendo que se falar em reforma na sentença.

b - Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487).

Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

*A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e **sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei.** Nesse sentido, transcrevo o entendimento firmado pelo C. STJ:*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

c - Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo Artigo 129 da CTL, sendo que, nesse período, o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nessas condições, os valores pagos sob tal título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decidido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido.

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)."

d- Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, o C. STJ fixou entendimento no sentido de que **não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica**, no julgamento do já mencionado REsp n° 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973. Eis a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que **não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Considerando o exposto, entendo que a sentença deve ser parcialmente reformada a fim de que seja reconhecida a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empregante a seus empregados, a título de aviso prévio indenizado e abono de 1/3 de férias".

Evidente, portanto, que a União não demonstra efetivamente interesse no esclarecimento de eventuais omissões no julgado, apenas revela seu inconformismo quanto à valoração das provas que serviram à convicção deste D. Juízo.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

Há de se atentar, ainda, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, § 11º CPC/15. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. APLICAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NORMA DE DIREITO MATERIAL. OMISSÃO NO JULGADO QUANTO A HABITUALIDADE DAS VERBAS QUESTIONADAS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No caso dos autos não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
3. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.
4. "*A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.*" (REsp nº 1.672.406 - RS, DJ 22/08/2017).
5. A sentença foi proferida em 11 de outubro de 2010 e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônica em 04 de novembro de 2010, antes, portanto, da data em que entrou em vigor o NCPC (18/03/2016).
6. Face dos contornos de direito material, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.
7. A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do CPC/2015, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*"
8. A disposição do Enunciado nº 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo esta a hipótese dos autos.
9. Como o julgamento se deu na vigência do CPC/73, entendendo correta a fixação dos honorários por equidade, na forma do § 4º do antigo *codex*, em valor condizente com a complexidade da causa.
10. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, embora tenha adotado teses de direito diversas daquelas esgrinidas pelas partes.
11. A União não demonstra efetivamente interesse no esclarecimento de eventuais omissões no julgado, apenas revela seu inconformismo quanto à valoração das provas que serviram à convicção deste D. Juízo.
12. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
13. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
14. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a União pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
15. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019326-76.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO, MOTTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO, MONTAGENS E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA ROMAN DA SILVA - SP195718-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO DEL CIELLO - SP32599
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019326-76.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO, MOTTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO, MONTAGENS E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA ROMAN DA SILVA - SP195718-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO DEL CIELLO - SP32599
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO em face de acórdão que acolheu anteriores aclaratórios, para o fim de, dentre outras providências, tornar claro que o Município de São Paulo somente deveria devolver aos arrematantes o que foi efetivamente levantado por ele a partir da arrematação do imóvel, sem incluir o eventual excedente que foi restituído à União (sucessora da RFFSA).

O embargante alega que o acórdão, ao ter aclarado que a Municipalidade deve devolver somente o quanto por ela levantado, deixou de determinar que a União proceda à devolução de sua quota parte eventualmente levantada, o que traria prejuízo de difícil reparação, pois o arrematante não receberia a integralidade do preço que depositou em Juízo. Requer, assim, que o acórdão deixe clara essa circunstância. Além disso, argumenta que o acórdão foi silente acerca da devolução ao arrematante da comissão do leiloeiro.

Devidamente intimada, a embargada UNIÃO apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (fls. 484/485). Assevera que os aclaratórios movimentados pretendem reformular o acórdão atacado para nele incluir tema que foge ao objeto dos autos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019326-76.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO, MOTTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO, MONTAGENS E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA ROMAN DA SILVA - SP195718-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO DEL CIELLO - SP32599
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões que se colocam nos embargos de declaração que foram opostos por Ademir Donizetti Monteiro. A primeira é a de se saber se o arrematante em questão fez ou não jus à devolução, pela União, da quota parte que foi levantada pelo ente federal, relativa ao excedente da arrematação do bem imóvel da extinta RFFSA. Já a segunda questão diz respeito à devolução ao arrematante da comissão paga ao leiloeiro. Passo, assim, a enfrentar estes argumentos de forma tópica e individualizada.

Da devolução da quota parte da União como consectário lógico da anulação da arrematação

Como relatado, neste primeiro ponto de seus aclaratórios, o arrematante Ademir Donizetti Monteiro afirma que o acórdão embargado, ao pontuar que a Municipalidade de São Paulo somente poderia devolver o que foi efetivamente levantado por ela a partir da arrematação do imóvel, sem incluir o eventual excedente que foi restituído à União (sucessora da extinta RFFSA), incidiu em nova omissão, porquanto seria necessário assentar igualmente que a União deveria devolver ao arrematante este excedente.

De fato, o acórdão embargado, ao cuidar da temática em apreço, averbou o seguinte (fls. 468 verso/469):

"Da alegada omissão do Colegiado quanto à necessidade de apuração da parcela levantada pelo Município de São Paulo e a parcela excedente direcionada à RFFSA. Por esse segundo apontamento, a Municipalidade de São Paulo afirma que não há comprovação nos autos de que o ente público levantou todo o produto da arrematação. Por isso, o acórdão deveria esclarecer que o Município somente deve devolver o que foi por ele efetivamente levantado, excluindo-se o excedente que foi restituído à União (sucessora da RFFSA). Cuida-se de mais um ponto que o acórdão considerou implicitamente contido em seus dizeres. Quando se indicou que a Municipalidade de São Paulo deveria devolver o produto da arrematação anulada neste feito (fl. 420), buscou-se apontar, por evidente, que somente aquilo que efetivamente ingressou no patrimônio do ente público é que deveria ser objeto de devolução. Tal entendimento pode ser depreendido do seguinte excerto de meu voto (fl. 419 verso):

"Na análise do presente recurso de apelação, contudo, este Colegiado entendeu pela nulidade da arrematação, ante a não intimação da RFFSA acerca das datas de realização dos últimos leilões e em virtude da ocorrência de preço vil na espécie. Diante disso, os arrematantes serão compelidos a devolver o imóvel que arremataram.

Nesse sentido, não se afigura justo que os apelados Adenir Donizetti Monteiro e Mottarone Serviços de Supervisão, Montagens e Comércio Ltda. sejam privados dos valores que dispenderam para arrematar o bem quando o imóvel foi retirado de seu patrimônio jurídico. Conclusão em sentido diverso seria o mesmo que consentir com o enriquecimento ilícito da Municipalidade de São Paulo, que permaneceria como o produto da arrematação mesmo diante do reconhecimento da nulidade da arrematação. Por conseguinte, o acórdão deve ser aclarado para que dele conste expressamente a determinação direcionada à Municipalidade de São Paulo para que proceda à devolução do produto da arrematação na presente ação anulatória."

A despeito disso, aclaro o acórdão para afirmar textualmente que o Município somente deve devolver aos arrematantes o que foi efetivamente levantado por ele a partir da arrematação do imóvel, sem incluir o eventual excedente que foi restituído à União (sucessora da RFFSA)."

Como se percebe do trecho acima transcrito, este Colegiado colocou expressamente que os arrematantes teriam direito à devolução do que foi levantado pelo Município de São Paulo após a realização da arrematação, sem incluir o excedente pertencente à União, mas deixou de expressar que este excedente seria também objeto de devolução por parte do ente federal (sucessor da devedora RFFSA), suprimindo integralmente a omissão que havia sido apontada anteriormente.

Deste modo, fica integralmente suprimida a omissão nesta ocasião, para se expressar que também este eventual excedente levantado pela União deverá ser devolvido ao arrematante que sofreu os efeitos da anulação da arrematação. Negar esta devolução seria o mesmo que consentir com o enriquecimento sem causa do ente federal, à revelia dos pressupostos básicos do Estado de Direito na linha de dar a cada um o que lhe é devido.

Anoto apenas que mencionada devolução deverá ocorrer pela sistemática dos precatórios a que alude o art. 100 da Constituição da República.

Registro, por necessário, que o argumento esposado pela União em sua resposta aos aclaratórios opostos no sentido de que a parte embargante estaria inovando o pedido formulado neste feito (fl. 484), o que não seria possível, não comporta guarida nesta sede recursal, uma vez que a omissão suprida nesta ocasião (necessidade de o ente federal devolver o que havia sido levantado como excedente da arrematação) consubstancia apenas e tão somente uma consequência lógica do provimento que havia sido dado ao recurso de apelação interposto anteriormente.

Da devolução ao arrematante dos valores pagos a título de comissão ao leiloeiro

Do julgamento do apelo interposto, ficou evidenciado que a anulação da arrematação ocorreu por dois motivos principais: (i) a ausência de intimação do ente federal acerca da arrematação do imóvel de sua propriedade; e (ii) a verificação de preço vil na espécie. Diante destes fundamentos, pode-se concluir que o arrematante não concorreu para a anulação da arrematação, porque este simplesmente aceitou o preço oferecido pela coisa colocada em leilão, não tendo dado causa, ainda, à falta de intimação da proprietária do imóvel que estava sendo executido.

Com a anulação da arrematação, os arrematantes também têm direito à devolução do que dispenderam a título de comissão ao leiloeiro. Consoante jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante. A corroborar o que afirmo, trago à colação alguns julgados daquele Sodalício:

"PROCESSUAL CIVIL. ARREMATACÃO DESFEITA. EMBARGOS À ARREMATACÃO. COMISSÃO DO LEILOEIRO. DEVOUÇÃO. 1."Desfeita a arrematação, a requerimento do arrematante, por força da oposição de embargos, nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, é devida a devolução da comissão do leiloeiro, corrigida monetariamente" (RMS 33.004/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

2. Nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, a arrematação poderá ser tomada sem efeito por requerimento do arrematante, na hipótese de Embargos à Arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º). Se o arrematante exerce essa faculdade, não há como reconhecer a existência de arrematação perfeita, acabada e irretirável.

3. Uma vez frustrada a arrematação, a jurisprudência do STJ entende que o leiloeiro não faz jus à comissão.

4. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(AgRg no RMS nº 47.869/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 22/09/2015, DJe 03/02/2016)."

"ADMINISTRATIVO - LEILOEIRO OFICIAL - RECEBIMENTO DE COMISSÃO - LEILÃO ANULADO POR FATO DA JUSTIÇA. 1. O leiloeiro oficial exerce um mandato, recebendo comissão pelo seu serviço, conforme arbitrado ou previsto em contrato. 2. A comissão só é devida, efetivamente, quando finda a hasta ou leilão sem pendência alguma. 3. O desfazimento da alienação por fato da Justiça, sem culpa do arrematante, não gera para o leiloeiro direito à comissão (precedentes desta Turma). 4. Legítima e legal a punição do leiloeiro que recebeu antecipadamente comissão de leilão, recusando-se a devolvê-la quando foi desfeita a hasta pelo Tribunal. 5. Recurso improvido." (grifei)

(RMS nº 13.130/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 24/09/2002, DJ 21/10/2002 p. 327)."

Esta Egrégia Corte Regional também possui precedente acerca da matéria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DO LEILOEIRO. ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. SEM CULPA DO ARREMATANTE. A comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI nº 0014897-91.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, J. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013)."

Na hipótese em apreço, embora tenha sido prestado o serviço pelo leiloeiro, houve o desfazimento do ato da arrematação sem que os arrematantes dessem causa para tanto, razão pela qual não podem responder pelas despesas do ato desfeito por circunstâncias alheias a sua vontade. Assim, a omissão apontada pelo embargante fica suprida nesta oportunidade, assentando-se o seu direito à devolução.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de suprir as omissões apontadas e, por via de consequência, conceder-lhes efeitos infringentes, de molde a consignar que (i) o arrematante faz jus à devolução dos valores que foram levantados pela União como excedente da arrematação realizada e que foi anulada após o julgamento do recurso de apelação; e (ii) o arrematante faz jus à devolução dos valores pagos a título de comissão ao leiloeiro; tudo em conformidade com a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. NULIDADE DA ARREMATACÃO OCORRIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÕES CONFIGURADAS. NECESSIDADE DE O ENTE FEDERAL (SUCESSOR DA EXTINTA RFFSA) PROCEDER À DEVOUÇÃO DE EVENTUAL REMANESCENTE DA ARREMATACÃO LEVANTADO POR SI AO ARREMATANTE. DIREITO DO ARREMATANTE À DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMISSÃO AO LEILOEIRO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No primeiro ponto de seus aclaratórios, o arrematante afirma que o acórdão embargado, ao pontuar que a Municipalidade de São Paulo somente poderia devolver o que foi efetivamente levantado por ela a partir da arrematação do imóvel, sem incluir o eventual excedente que foi restituído à União (sucessora da extinta RFFSA), incidiu em nova omissão, porquanto seria necessário assentar igualmente que a União deveria devolver ao arrematante este excedente.
2. De fato, este Colegiado colocou expressamente que os arrematantes teriam direito à devolução do que foi levantado pelo Município de São Paulo após a realização da arrematação, sem incluir o excedente pertencente à União, mas deixou de expressar que este excedente seria também objeto de devolução por parte do ente federal (sucessor da devedora RFFSA), suprimindo integralmente a omissão que havia sido apontada anteriormente.
3. Deste modo, fica integralmente suprimida a omissão nesta ocasião, para se expressar que também este eventual excedente levantado pela União deverá ser devolvido ao arrematante que sofreu os efeitos da anulação da arrematação. Negar esta devolução seria o mesmo que consentir com o enriquecimento sem causa do ente federal, à revelia dos pressupostos básicos do Estado de Direito na linha de dar a cada um o que lhe é devido. A mencionada devolução deverá ocorrer pela sistemática dos precatórios a que alude o art. 100 da Constituição da República.
4. Do apelo interposto, ficou evidenciado que a anulação da arrematação ocorreu por dois motivos principais: (i) a ausência de intimação do ente federal acerca da arrematação do imóvel de sua propriedade; e (ii) a verificação de preço vil na espécie. Diante destes fundamentos, pode-se concluir que o arrematante não concorreu para a anulação da arrematação, porque este simplesmente aceitou o preço oferecido pela coisa colocada em leilão, não tendo dado causa, ainda, à falta de intimação da proprietária do imóvel que estava sendo executido.
5. Com a anulação da arrematação, os arrematantes também têm direito à devolução do que dispenderam a título de comissão ao leiloeiro. Consoante jurisprudência firmada pelo C. STJ, a comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante. Nesse sentido: AgRg no RMS nº 47.869/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 22/09/2015, DJe 03/02/2016).
6. Aclaratórios acolhidos, para suprir as omissões apontadas, concedendo-lhes efeitos infringentes, de molde a consignar que (i) o arrematante faz jus à devolução dos valores que foram levantados pela União como excedente da arrematação realizada e que foi anulada após o julgamento do recurso de apelação; e (ii) o arrematante faz jus à devolução dos valores pagos a título de comissão ao leiloeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, para o fim de suprir as omissões apontadas e, por via de consequência, conceder-lhes efeitos

infringentes, de molde a consignar que (i) o arrematante faz jus à devolução dos valores que foram levantados pela União como excedente da arrematação realizada e que foi anulada após o julgamento do recurso de apelação; e (ii) o arrematante faz jus à devolução dos valores pagos a título de comissão ao leiloeiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-45.2011.4.03.6004
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIANO ROBERTO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-45.2011.4.03.6004
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIANO ROBERTO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, para o fim de declarar o direito à reintegração do militar e a consequente percepção dos valores devidos desde o licenciamento, com atualização monetária dos montantes atrasados e juros moratórios, assim como para condenar o ente federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos seguintes termos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO. REESTABELECIMENTO DOS SOLDOS DESDE A ÉPOCA DO IRREGULAR LICENCIAMENTO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física ou mental durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospitalar correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados.*
- 2. No caso dos autos, o autor foi incorporado à Marinha do Brasil em 01.03.2010, tendo se acidentado em serviço em 26.07.2010, conforme apurado em Sindicância conduzida pela autoridade militar competente. Em 15.04.2011, foi realizada inspeção médica no autor, em que se concluiu que este permanecia incapacitado temporariamente para as atividades militares. Ainda assim, o autor foi licenciado da Marinha do Brasil em 20.04.2011.*
- 3. Do quadro colocado acima, percebe-se que o ato de licenciamento do autor não poderia ter tido lugar, tendo em vista que o militar temporário ainda se encontrava incapacitado, conforme inspeção de saúde realizada no âmbito das próprias Forças Armadas, com o que o autor tem direito a ser reintegrado e a perceber todos os soldos que seriam devidos no período em que ficou indevidamente afastado, consoante balizado entendimento jurisprudencial acima reproduzido.*
- 4. Assente a necessidade de se proceder à reincorporação do militar, dois corolários lógicos exsurgem: (i) deve-se assegurar o pagamento dos vencimentos a que o autor fazia jus desde seu irregular licenciamento, mas que não lhe foram pagos pela Administração Pública desde então, consignando-se a forma pela qual teremos a correção monetária e os juros moratórios incidentes à espécie; e (ii) deve-se condenar a União nos honorários advocatícios, pois o ente federal, após o enfrentamento do mérito recursal, tornou-se inteiramente sucumbente.*
- 5. Firme é a orientação jurisprudencial de que é cabível a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Isto porque, consoante remansosa jurisprudência do C. STJ, encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. A adoção de índice que não reflita a inflação ocorrida no período importaria no enriquecimento ilícito do Poder Público em detrimento ao direito que a parte autora tinha de receber os valores relativos aos atrasados ao tempo e modo devidos, o que não se pode admitir, por evidente.*
- 6. Nesse passo, constata-se que o E. STF endossou o IPCA-E como índice para a correção de dívidas não tributárias do ente federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e n. 4.425, afastando a TR. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.*
- 7. É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o E. STF modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.*
- 8. Com relação aos juros moratórios, destaca-se que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. No caso em comento, tal momento se refere àquele em que a Marinha do Brasil indevidamente licenciou o autor. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.*
- 9. Por sua vez, impende salientar que o E. STF, ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros dos juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.*
- 10. Ao acolher o pedido recursal, torna-se imperativo inverter a sucumbência e fixar os honorários advocatícios devidos pela União em favor do apelante. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatuiu que nas causas em que a Fazenda Pública restasse vencida, como a presente, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve maiores complexidades, sendo certo que o mérito recursal revolve a aplicação direta de disposições legais e já se encontrava pacificado pela jurisprudência dos tribunais pátrios.*
- 11. Recurso de apelação a que se dá provimento.”*

A embargante alega, em linhas gerais, que deve existir um nexo de logicidade entre a enfermidade adquirida e a profissão e que a incapacidade deve redundar numa invalidez do militar. Tece considerações gerais sobre as normas que compõem o regime jurídico dos militares, pugnando, ao final, pelo acolhimento dos aclaratórios opostos, de forma a suprir as omissões apontadas e conferir resultado diverso ao apelo interposto.

Subsidiariamente, requer a correção de erro material, pois o acórdão indicou que o autor integraria a Marinha do Brasil quando, em realidade, o autor integra o Exército Brasileiro.

Considerando a possibilidade de se conceder efeitos infringentes, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que ofertasse sua resposta aos aclaratórios opostos, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 180).

A parte embargada, contudo, mesmo intimada, deixou de apresentar sua resposta aos aclaratórios opostos, conforme certificado pela Serventia (fl. 182).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-45.2011.4.03.6004
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIANO ROBERTO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso não se verifica omissão.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela necessidade de se reintegrar o militar às fileiras do Exército Brasileiro, tendo em vista que o ato de seu licenciamento ocorreu quando ele padecia de incapacidade física, conforme inspeção médica realizada pelas próprias Forças Armadas.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas de mérito postas em debate.

Contudo, se, de um lado, não há omissão alguma no mérito a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, de molde a alterar o resultado do julgamento, de outro, há erro material que pode ser reparado por ocasião dos presentes aclaratórios.

É que o acórdão firmado por este Colegiado noticiava que o autor-apelante integrava a Marinha do Brasil, mais precisamente nos itens 2 e 8 da ementa, cujos termos são os que seguem:

“2. No caso dos autos, o autor foi incorporado à Marinha do Brasil em 01.03.2010, tendo se aposentado em serviço em 26.07.2010, conforme apurado em Sindicância conduzida pela autoridade militar competente. Em 15.04.2011, foi realizada inspeção médica no autor, em que se concluiu que este permanecia incapacitado temporariamente para as atividades militares. Ainda assim, o autor foi licenciado da Marinha do Brasil em 20.04.2011.

(...)

8. Com relação aos juros moratórios, destaca-se que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. No caso em comento, tal momento se refere àquele em que a Marinha do Brasil indevidamente licenciou o autor. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.”

Assim, onde se lia que o autor integrava a Marinha do Brasil, deve-se ler que o autor integrava, na realidade, o Exército Brasileiro, de maneira que a ementa passa a estar redigida da seguinte forma:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO. REESTABELECIMENTO DOS SOLDOS DESDE A ÉPOCA DO IRREGULAR LICENCIAMENTO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física ou mental durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospitalar correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados.

2. No caso dos autos, o autor foi incorporado ao Exército Brasileiro em 01.03.2010, tendo se aposentado em serviço em 26.07.2010, conforme apurado em Sindicância conduzida pela autoridade militar competente. Em 15.04.2011, foi realizada inspeção médica no autor, em que se concluiu que este permanecia incapacitado temporariamente para as atividades militares. Ainda assim, o autor foi licenciado do Exército Brasileiro em 20.04.2011.

3. Do quadro colocado acima, percebe-se que o ato de licenciamento do autor não poderia ter tido lugar, tendo em vista que o militar temporário ainda se encontrava incapacitado, conforme inspeção de saúde realizada no âmbito das próprias Forças Armadas, com o que o autor tem direito a ser reintegrado e a perceber todos os soldos que seriam devidos no período em que ficou indevidamente afastado, consoante balizado entendimento jurisprudencial acima reproduzido.

4. Assente a necessidade de se proceder à reincorporação do militar, dois corolários lógicos exsurgem: (i) deve-se assegurar o pagamento dos vencimentos a que o autor fazia jus desde seu irregular licenciamento, mas que não lhe foram pagos pela Administração Pública desde então, consignando-se a forma pela qual teremos a correção monetária e os juros moratórios incidentes à espécie; e (ii) deve-se condenar a União nos honorários advocatícios, pois o ente federal, após o enfrentamento do mérito recursal, tornou-se inteiramente sucumbente.

5. Firme é a orientação jurisprudencial de que é cabível a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Isto porque, consoante remansosa jurisprudência do C. STJ, encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. A adoção de índice que não reflita a inflação ocorrida no período importaria no enriquecimento ilícito do Poder Público em detrimento ao direito que a parte autora tinha de receber os valores relativos aos atrasados ao tempo e modo devidos, o que não se pode admitir, por evidente.

6. Nesse passo, constata-se que o E. STF endossou o IPCA-E como índice para a correção de dívidas não tributárias do ente federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e n. 4.425, afastando a TR. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

7. É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o E. STF modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

8. Com relação aos juros moratórios, destaca-se que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. No caso em comento, tal momento se refere àquele em que o Exército Brasileiro indevidamente licenciou o autor. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

9. Por sua vez, impende salientar que o E. STF, ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros dos juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

10. Ao acolher o pedido recursal, torna-se imperativo inverter a sucumbência e fixar os honorários advocatícios devidos pela União em favor do apelante. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juízo deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatutava que nas causas em que a Fazenda Pública restasse vencida, como a presente, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve maiores complexidades, sendo certo que o mérito recursal revolve a aplicação direta de disposições legais e já se encontrava pacificado pela jurisprudência dos tribunais pátrios.

11. Recurso de apelação a que se dá provimento.”

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de sanar erro material, de molde a fazer constar do acórdão que o autor-apelante integrava o Exército Brasileiro ao invés da Marinha do Brasil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 1.022 dispõe sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica omissão.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela necessidade de se reintegrar o militar às fileiras do Exército Brasileiro, tendo em vista que o ato de seu licenciamento ocorreu quando ele padecia de incapacidade física, conforme inspeção médica realizada pelas próprias Forças Armadas.
3. Contudo, se, de um lado, não há omissão alguma no mérito a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, de molde a alterar o resultado do julgamento, de outro, há erro material que pode ser reparado por ocasião dos presentes aclaratórios. É que o acórdão firmado por este Colegiado noticiava que o autor-apelante integrava a Marinha do Brasil, quando, em realidade, ele integrava o Exército Brasileiro, donde o erro material deve ser reparado.
4. Aclaratórios acolhidos em parte para sanar erro material, de molde a fazer constar do acórdão que o autor-apelante integrava o Exército Brasileiro ao invés da Marinha do Brasil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de sanar erro material, de molde a fazer constar do acórdão que o autor-apelante integrava o Exército Brasileiro ao invés da Marinha do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução *“o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”*, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003060-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003060-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. HORAS EXTRAS E ADICIONAIS. REEMBOLSO DE DESPESAS POR QUILOMETRAGEM RODADA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS FIXADOS POR EQUIDADE. PATAMAR ADEQUADO.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

4. O reembolso de despesas pelo uso de veículo do empregado, incluindo combustível, para efetivação de tarefas laborais não enseja a incidência de contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "s", da Lei 8.212/91, que expressamente exclui essas verbas do salário de contribuição, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas. Note-se que o texto da lei impõe a comprovação das despesas decorrentes do uso do veículo particular do empregado como condição para sua exclusão do salário de contribuição. Assim, se não houver a dita comprovação, a verba paga ao empregado adquirirá caráter habitual, perdendo sua característica indenizatória. Precedentes.

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Embora se trate de causa em que a Fazenda Pública é parte, situação regulamentada pelo §3º do artigo 85, a condenação não é líquida e não é possível verificar o valor exato do proveito econômico obtido pela parte autora. Além disso, o valor da causa foi atribuído em valor meramente estimativo.

12. Os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), porquanto a autora sucumbiu em menor grau, o caso é de condenação da ré (União Federal) ao pagamento das verbas de sucumbência. Este valor mostra-se adequado e suficiente, tendo em vista a simplicidade da causa, em que se discute apenas matérias de direito e não houve instrução.

A autora requer que seja o presente Embargos de Declaração conhecido e, ao final, provido, para sanar as omissões e contradições, para que seja apreciada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, empercurso geral, que declare a não incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras e adicional de horas extras, bem como para que fixada a verba sucumbencial nos termos do artigo 85, caput e seus parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do CPC, bem como para impor à Fazenda Pública o dever de ressarcir o valor das custas judiciais incorridas com a propositura da ação e interposição de recursos.

Requer a manifestação expressa sobre a repercussão geral determinada pelo Eg. STF em relação à matéria (tema 20), tendo em vista o caráter remuneratório a título de terço de férias e nos quinze primeiros dias ante do gozo do auxílio-doença (por doença ou acidente).

Assevera que “...v. acórdão foi omissão ainda quanto ao disposto nos arts. 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, I, ‘a’, 201 caput e § 11 da CF; 22, I, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99, no presente caso, o que faculta a interposição do presente recurso uma vez que se limitou a afirmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do E. STJ semanalizar os argumentos deduzidos pela parte nos termos do art. 1.022, I, c/c art. 489, § 1º, I e IV do CPC/15.”

É o relatório.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da parte autora e da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012046-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012046-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA. e pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

2. “O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

5. “Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.” (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

6. “De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, ‘o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes’. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.” (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016..DTPB:.)

7. Apelação desprovida.”

BARREFLEX alega que o acórdão é omissivo, pois: a) não houve manifestação quanto ao fato de que o custeio para a cobertura dos benefícios previdenciários acidentários deve se pautar em cálculos atuariais; b) não se manifestou acerca da necessidade de anulação da confissão de dívida irrevogável e irretroatável dos débitos ora debatidos, consubstanciada na adesão ao parcelamento relativo ao DEBCAD 46.118.879-1, tendo em vista o posicionamento do STJ exarado nos autos do REsp 1.425.090/PR, vez que lá restou expressamente reconhecida ilegalidade da cobrança em tela; c) não houve manifestação sobre a alegada violação aos artigos 3º, 97 e 113 do Código Tributário Nacional, e artigo 150, I, da Constituição Federal, dos quais se extrai a afirmação de que é imprescindível a existência de lei para cobrança de tributos. No mesmo sentido, não houve manifestação Expressa acerca do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal; d) não houve manifestação quanto ao resultado do julgamento proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.133.027/SP, submetido a julgamento pela sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, em que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça admitiu o reconhecimento do afastamento da definitividade da confissão de dívida ocasionada pela adesão ao parcelamento, já que o fundamento legal da exação perdeu o fundamento imperativo da legalidade tributária; e) os dados dos anuários publicados pela Previdência Social são insuficientes para embasar o aumento de alíquota da contribuição ao SAT/RAT; f) houve redução no número de acidentes registrados no segmento específico do qual faz parte a empresa; g) não houve manifestação quanto à violação ao § 3º, do artigo 22, da Lei nº 8.212/01, que é cristalino ao prever que o reequilíbrio não pode ocorrer em massa, considerando o setor da atividade econômica, mas apenas de forma individualizada, em atendimento ao Princípio da Referibilidade.

A UNIÃO alega que houve omissão, pois não majorados os honorários advocatícios.

Manifestação da BARREFLEX no doc. ID 123772461 requerendo a rejeição dos embargos da União.

Manifestação da UNIÃO no doc. ID 123952440 requerendo a rejeição dos embargos da BARREFLEX.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012046-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

'1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido. '

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

'O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.' (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar; sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDeI no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaquei)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016..DTPB:.)

(destaquei)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p. 274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(destaquei) ”

Como se nota, a matéria foi analisada por inteiro, não havendo omissões.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Proferida a sentença já na vigência do novo CPC, cabível, de fato, a majoração da condenação em verba honorária (artigo 85, §11).

Fixo a condenação da empresa em 11% do valor da causa.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração de BARREFLEX e ACOLHO os embargos de declaração da União para majorar a condenação em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO PARCIAL SOMENTE QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Quanto aos embargos de declaração da empresa, verifico que o acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível nesse tipo de recurso.
3. REJEITADOS os embargos de declaração de BARREFLEX e ACOLHIDOS os embargos de declaração da União para majorar a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração de BARREFLEX e ACOLHEU os embargos de declaração da União para majorar a condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108389087) opostos pelo INSS contra o acórdão assim ementado (ID 107601765):

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.
2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
3. Quanto à superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
5. Apelação desprovida.

O embargante aduz que o acórdão foi omisso quanto:

- a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;
- b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;
- d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;
- e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 13.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o reexame da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) à prescrição de fundo de direito e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (a) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

Ao contrário do defendido, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada do servidor em exercício no serviço público data de 06.06.2012.

Desse modo, até a vigência da Lei nº 13.324/2016 o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças remuneratórias derivadas do erro do posicionamento funcional perpetrado pelo réu/embargante, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reequadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reequadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação como advento da Lei 13.324/2016.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público data de 02.05.2005.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação como advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação como advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A

AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A

AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Banco do Brasil S.A. contra acórdão de ID 99693591, assim ementado:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PREFERÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO NO PRODUTO DE EVENTUAL ARREMATACÃO DO IMÓVEL PENHORADO NOS AUTOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CREDORES DA EXECUTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de preferência deduzido em caráter subsidiário pelo agravante encontra óbice na possibilidade de existência de outros créditos, com preferência sobre a garantia hipotecária por ele titularizada.
2. O parágrafo único do artigo 1.422 do Código Civil excepciona a situação jurídica vantajosa do credor hipotecário, na hipótese de haver a concomitância de dívidas que, por disposição legal específica, prefiram sobre quaisquer outros créditos, a exemplo das taxas condominiais.
3. Incabível a declaração de preferência do crédito hipotecário em relação a quaisquer outros, sobre o remanescente ao pagamento da dívida fiscal, sem a prévia convocação de todos os eventuais credores da executada.
4. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à existência de preferência no caso de remanescer crédito da alienação dos imóveis para pagamento das dívidas fiscais em execução.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A
AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 99693591.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009204-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IPL - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009204-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IPL - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal-Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu a apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

A parte agravante sustenta, em síntese, que “o sócio estava presente tanto no fato gerador quando no momento da dissolução irregular”, de modo que é possível a análise do redirecionamento.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seu pedido seja apreciado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

O feito foi sobrestado. A parte agravante pleiteou a reconsideração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009204-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IPL - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do redirecionamento aos sócios

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.

Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

E nesse sentido já decidiu esta C. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE.

1. As ações de execução fiscal ajuizadas contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº 353. Nesses casos, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

2. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

3. A posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada. Ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum.

3. A documentação acostada aos autos comprova que os diretores Ademar Iazzetta e Victor Dzigan não compunham a diretoria da empresa no momento da dissolução irregular.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. " (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379398 - 0025717-77.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo. *In verbs:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. " (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente.

Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.

4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.

5. Agravo interno a que se nega provimento. " (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

No presente caso, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que não localizou bens e de que a empresa não tem faturamento. Neste cenário, a agravante pleiteou a inclusão do sócio no polo passivo sob a alegação de dissolução irregular.

Com efeito, considerando que o sócio estava presente na data do fato gerador e na data da alegada dissolução irregular, verifica-se a possibilidade da análise do pedido da parte quanto à eventual dissolução e redirecionamento.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. SÓCIO NO FATO GERADOR E NA ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

I. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

II. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.

III. Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435: *Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

IV. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.

V. No presente caso, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que não localizou bens e de que a empresa não tem faturamento. Neste cenário, a agravante pleiteou a inclusão do sócio no polo passivo sob a alegação de dissolução irregular. Com efeito, considerando que o sócio estava presente na data do fato gerador e na data da alegada dissolução irregular, verifica-se a possibilidade da análise do pedido da parte quanto à eventual dissolução e redirecionamento.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000820-94.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI, BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000820-94.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI, BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposta contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV do novo CPC, negou seguimento à apelação do Banco Bradesco e ao recurso adesivo da parte Autora.

A ação ordinária promovida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA e BANCO BRADESCO S/A, para que seja declarada a quitação total do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes, bem como seja extinta a obrigação em relação ao saldo devedor residual em razão de estarem os requerentes acobertados pelo FCVS, seja baixada a hipoteca que atualmente onera o imóvel, bem como sejam condenados os réus ao pagamento de danos morais no importe de 30 salários mínimos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a quitação do contrato de financiamento firmado entre os autores e o Banco Bradesco S/A em razão da liquidação do saldo devedor residual pelo FCVS nos termos da fundamentação, condenar a CAIXA a proceder ao repasse do saldo residual pela cobertura do FCVS ao Banco Bradesco, bem como condenar este último a fornecer a documentação necessária para liberação da hipoteca do imóvel relativo à matrícula 9514 do 1º CRI local, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Considerando a sucumbência mínima do pedido, arcarão os réus com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado. Custas na forma da Lei.

Em razões de apelação, o Banco Bradesco S/A sustentou, em síntese, que o apelante é parte ilegítima, posto que a não quitação do financiamento imobiliário decorreu da não liberação do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) pela Caixa Econômica Federal, em razão do Cadastro Nacional de Mutuários (CADMUT) ter acusado a multiplicidade de financiamentos imobiliários do financiado no mesmo município, nos termos do artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64. Nestas condições, entendeu que sua recusa representa exercício regular de direito. Em razões de recurso adesivo, a parte Autora requereu a condenação das rés à indenização por danos morais.

Foi proferida a decisão ora agravada.

Em razões de agravo interno, o Banco Bradesco S/A afirma que a CEF é a única responsável por dar causa à ação, não se sustentando a condenação da agravante, refere que a condenação em honorários deve dirigir-se exclusivamente àquela instituição financeira.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000820-94.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI, BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UILSON PASSONI, MARIA HELENA VALERIO PASSONI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CARMINATTI - SP73573-A, GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO - SP206793-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A, RAFAEL RICARDO KISHI - SP284286-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante às alegações da agravante, a decisão impugnada encontra-se bem fundamentada ao assentar que:

O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pela Resolução do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, RC nº 25/67 e RC nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nos contratos vinculados ao fundo, ao término do prazo contratual, pode subsistir saldo devedor residual, em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do saldo devedor. Nestas condições, se o contrato for vinculado ao fundo, e uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigara o mutuário, os recursos do FCVS garantem a liquidação do saldo devedor junto ao credor mutuante.

A respeito da legislação aplicável ao FCVS, a redação original do artigo 3º da Lei 8.100/90 dispunha:

Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

A despeito da redação ser expressa, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, é pacífico o entendimento de que a parte final do dispositivo não deve ser aplicada, restando inequívoca a possibilidade de cobertura de mais de um saldos devedor pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei nº 8.100/90.

Cabe ressaltar que a quitação pelo FCVS de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 (data da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90) tornou-se ainda mais evidente com a conversão da Medida Provisória 1.981-54/00 na Lei nº 10.150/2000, que por meio de seu artigo 4º alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 8.100/90, nos seguintes termos:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Ademais, deve-se acrescentar que, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, não há como se inferir que a vedação originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, posteriormente revogada pela MP 2.197-43/01, teria como consequência a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que, em tese, lhes prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Nesse sentido, corroborando os entendimentos supracitados, o Superior Tribunal de Justiça julgou Recurso Especial pelo rito do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

In casu, em consulta ao contrato de mútuo acostados aos autos, verifica-se que fora firmado em dezembro de 1983, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, 5 de dezembro de 1990, demonstrando, portanto, o enquadramento na hipótese legal. Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito dos autores.

A argumentação defendida pelo Banco Bradesco prejudica-se pela postura da CEF que reconheceu o pleito dos autores (ID 85694122). Já não subsistem óbices para a emissão da certidão de quitação, uma vez que esta já não seria feita às expensas do patrimônio da instituição financeira, sendo de todo descabida a argumentação de ilegitimidade passiva.

Não há nos autos qualquer elemento que justifique a condenação por danos morais, uma vez que a controvérsia contida nos autos refere-se à interpretação dos termos do contrato e da legislação que regula a matéria, limitando-se ao âmbito meramente patrimonial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV do novo Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Banco Bradesco e ao recurso adesivo da parte Autora.

Com efeito, não restam dúvidas de que a agravante contribuiu para dar causa à ação quando recusou o pleito da parte Autora e apresentou contestação nos presentes autos reiterando suas razões. Ainda que a agravante reporte à CEF a verdadeira recusa que deu origem à lide, é certo que sua postura equivale a endossar aquela recusa, não havendo notícia nos autos de que a agravante tenha acolhido o pedido da parte Autora por sua conta e risco ou de que tenha empenhado maiores esforços para opor-se às razões da CEF, o que poderia ser feito até mesmo por exercício de regresso. Entendimento este que se reforça com o reconhecimento do pleito da parte Autora pela CEF no curso da ação, postura não adotada pela agravante até o presente momento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 932 DO CPC. FCVS. MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.100/90. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL. POSSIBILIDADE. DEVER DE DAR QUITAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA CEF E DO BANCO BRADESCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pela Resolução do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, RC nº 25/67 e RC nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação. Nos contratos vinculados ao fundo, ao término do prazo contratual, pode subsistir saldo devedor residual, em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do saldo devedor. Nestas condições, se o contrato for vinculado ao fundo, e uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigava o mutuário, os recursos do FCVS garantem a liquidação do saldo devedor junto ao credor mutuante.

II - É pacífico o entendimento de que a parte final do art. 3º da Lei nº 8.100/90 não deve ser aplicada, restando inequívoca a possibilidade de cobertura de mais de um saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência daquela lei.

III - Cabe ressaltar que a quitação pelo FCVS de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 (data da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90) tornou-se ainda mais evidente com a conversão da Medida Provisória 1.981-54/00 na Lei nº 10.150/2000, que por meio de seu artigo 4º alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 8.100/90.

IV - In casu, em consulta ao contrato de mútuo acostados aos autos, verifica-se que fora firmado em dezembro de 1983, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, 5 de dezembro de 1990, demonstrando, portanto, o enquadramento na hipótese legal. Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito dos autores.

V - A argumentação defendida pelo Banco Bradesco prejudica-se pela postura da CEF que reconheceu o pleito dos autores (ID 85694122). Já não subsistem óbices para a emissão da certidão de quitação, uma vez que esta já não seria feita às expensas do patrimônio da instituição financeira, sendo de todo descabida a argumentação de ilegitimidade passiva.

VI - Com efeito, não restam dúvidas de que a agravante contribuiu para dar causa à ação quando recusou o pleito da parte Autora e apresentou contestação nos presentes autos reiterando suas razões. Ainda que a agravante reporte à CEF a verdadeira recusa que deu origem à lide, é certo que sua postura equivale a endossar aquela recusa, não havendo notícia nos autos de que a agravante tenha acolhido o pedido da parte Autora por sua conta e risco ou de que tenha empenhado maiores esforços para opor-se às razões da CEF, o que poderia ser feito até mesmo por exercício de regresso. Entendimento este que se reforça com o reconhecimento do pleito da parte Autora pela CEF no curso da ação, postura não adotada pela agravante até o presente momento.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028376-64.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028376-64.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Banco Santander S.A. (Id. 107275980) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 93219628):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. PARCIALMENTE VERIFICADA. RECONHECIMENTO DA EXEQUENTE-APELANTE.

1. Consoante dicação do art. 40, caput e incisos, da Lei nº 6.830/80, não encontrados bens do devedor, o curso da execução será suspenso, sendo intimado o representante da Fazenda Pública. Decorrido um ano, os autos serão remetidos ao arquivo. Destarte, o prazo da prescrição intercorrente está atrelado ao interregno prescricional do crédito em cobro. E o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, consoante súmula vinculante nº 08 e art. 174 do CTN. Assim, para se configurar a prescrição intercorrente seria necessário que o processo permanecesse paralisado, por inércia do exequente, pelo prazo de suspensão (um ano), acrescido do prazo prescricional do crédito executado (cinco anos) contado da decisão de arquivamento dos autos. No caso nos autos, a presente execução fiscal foi ajuizada em 22/04/1998 (fl. 02), objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias referentes às competências de 01/1984 a 09/1994 e constituídas em 12/12/1994 (fl. 216). O despacho citatório foi proferido em 04/09/1998 (fl. 13-vº), sendo expedida precatória. Naqueles autos, a citação ocorreu em 16/02/2000 e a juntada do Aviso de Recebimento em 21/03/2000 (fl. 111). Em 28/04/2000, o juiz determinou a suspensão da presente execução foi suspenso até decisão no mandado de segurança nº 98.0008944-6 ou 1999.03.99.007250-7 ou 0008944-73.1998.4.03.6100 (fl. 64). A precatória na qual se deu a citação foi devolvida em 18/03/2002 (fl. 116). Em 05/09/2002 (fl. 118) e em 05/05/2009 (fl. 142), o juiz determinou o cumprimento da decisão de fl. 64, reiterando, assim, a suspensão da execução até julgamento do mandado de segurança. Em 15/04/2010, o Juiz reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução. Como se vê, o Juiz da execução decretou suspensão da execução até decisão final nos autos do mandado de segurança e nunca revogou esta decisão. Ao invés disso, instado a se pronunciar, reiterou, por duas vezes, a suspensão da execução. Assim, desde logo, consigne-se que a conduta do magistrado foi contraditória e viola a lealdade processual, pois criou a expectativa de que o processo continuava suspenso, mesmo após nove anos da decisão de suspensão, porém, posteriormente, surpreendeu a exequente, sem sequer lhe garantir o contraditório prévio, com o reconhecimento da prescrição intercorrente. Anote-se, também, que o mandado de segurança ainda não transitou em julgado. Ademais, é certo que esta paralisação não pode ser considerada como decorrente de inércia da exequente, pois não poderia a exequente promover qualquer andamento, por força da decisão de suspensão proferida pelo próprio juiz da execução. E o que caracteriza a prescrição intercorrente é justamente a inércia imputável ao credor; isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros. Assim, aplicável a estes períodos o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora se deu não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário. Deveras, o acórdão paradigmático, REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da prescrição era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário (falácia do a dicto simpliciter ad dictum secundum quid). A jurisprudência do STJ, contudo, é iterativa em reiterar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição se não constatada a inércia do exequente. Desse modo, é de rigor o afastamento do decreto de prescrição intercorrente.

2. Com relação à decadência, a questão cinge-se ao prazo decadencial para o lançamento, pela Fazenda Pública, dos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias no período posterior à Emenda Constitucional 08 de 1977 e anterior à vigência da Constituição Federal de 1988. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1138159/SP sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973 (atual art. 1.040, II, do CPC), decidiu que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos, segundo dispõe a legislação tributária. Os débitos discutidos nos presentes autos são referentes à contribuições previdenciárias que seriam devidas no período compreendido entre 01/1984 e 09/1994 e cujo lançamento somente se deu em 12/12/1994 (fl. 216), de modo que estão decaídas as contribuições de competências anteriores à 12/1988. Anote-se que, embora o recurso em apelo tenha sido interposto pela União, esta apelante reconhece a decadência do direito de constituir das contribuições referentes às competências anteriores à 12/1988, razão pela é possível reconhecê-la sem ofensa à vedação da reformatio in pejus.

3. Com relação à prescrição, conta-se cinco anos da constituição definitiva, nos termos do art. 174 do CTN. No caso, o crédito foi constituído em 12/12/1994 (fl. 216) e a execução ajuizada em 22/04/1998 (fl. 02), não tendo decorrido o prazo prescricional. Ademais, a citação do executado ocorreu em 16/02/2000 (fl. 111), retroagido à data de ajuizamento da execução. Assim, não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda de executar o crédito tributário.

4. Apelação da União provida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto à alegação de que a concessão da liminar no mandado de segurança em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal é causa extintiva da ação executiva, que não poderia ter sido proposta. Afirma que, embora o MM. Juiz não tenha analisado essa alegação, optando pelo acolhimento da alegação de prescrição intercorrente, o fato deste E. Tribunal ter afastado a ocorrência da prescrição implica na necessidade de se analisar as demais alegações/causas de pedir suscitadas em primeiro grau, em razão do efeito devolutivo do recurso de apelação.

Subsidiariamente, alega que o Tribunal, caso entenda que a apreciação da questão implique em supressão de instância, deve determinar ao juízo *a quo* a apreciação da questão.

Também defende a existência de omissão quanto à aplicação do art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, porquanto se trataria de lançamento de contribuição previdenciária suplementar referente a verbas que a executada entende não haver incidência, existindo, pois, o pagamento parcial das contribuições previdenciárias.

Intimada, a União manifestou-se (Id. 110928907).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028376-64.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão propriamente dita no v. acórdão, porém, tendo em vista o teor dos embargos de declaração opostos pela parte executada, entendo serem pertinentes os seguintes esclarecimentos.

A ora embargante alega existência de omissão quanto à alegação de que a liminar no mandado de segurança nº 0008944-73.1998.4.03.6100, concedida em 09/03/1998, constitui causa suspensiva da exigibilidade, e, por ter ocorrido em data anterior ao ajuizamento da execução, enseja a extinção da execução.

Todavia, essa questão já foi afastada pelo juízo da execução na decisão de fl. 62/63, proferida em 17/04/2000. Nesta decisão, o Magistrado de piso decidiu que não se pode considerar que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa no momento da propositura da presente execução fiscal, pois "ao tempo do ajuizamento da execução não tinha o Instituto conhecimento da concessão de liminar de fls. 53/54". Com essa fundamentação o Juiz rejeitou o pedido de extinção da execução fiscal e determinou ser o caso de mera "suspensão do processo de execução, nos termos do art. 265, IV, "a" do CPC, enquanto se aguarda o julgamento definitivo do MS impetrado pelo Banco executado".

E a parte interessada não interps o recurso cabível no momento oportuno, razão pela qual a questão encontra-se acobertada pela **preclusão** e não pode ser reapreciada por este Tribunal.

E nem se diga que o acórdão teria incorrido em contradição, por ter invocado a suspensão da execução, por determinação do Juiz *a quo* e em razão da liminar concedida no MS, como fundamentação para afastar a prescrição intercorrente, e, agora, não a aceitar como causa suspensiva da exigibilidade dos débitos em data anterior ao ajuizamento da execução. São situações distintas.

O acórdão embargado não adentrou no mérito dos efeitos da liminar sobre o andamento da presente execução fiscal; apenas apontou que foi contraditório o comportamento do Magistrado que determinou e reiterou a suspensão da execução por diversas vezes e, depois, surpreendeu as partes com o reconhecimento da prescrição intercorrente, bem como considerou que não houve inércia da exequente - já que "não poderia a exequente promover qualquer andamento, por força da decisão de suspensão proferida pelo próprio juiz da execução" - requisito imprescindível para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

E, agora, completa-se a decisão a fim de consignar que a concessão dessa liminar, embora anterior ao ajuizamento da execução, não enseja a sua extinção, porquanto o pedido já foi indeferido pelo juízo e não foi interposto o recurso cabível, ensejando a preclusão da questão.

Também aduz a existência de omissão quanto à aplicação do art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, porquanto se trataria de lançamento de contribuição previdenciária suplementar referente a verbas que a executada entende não haver incidência, existindo, pois, o pagamento parcial das contribuições previdenciárias.

Igualmente, sem razão a embargante.

É que, embora conste da notificação que se trata de lançamento suplementar, na realidade não houve recolhimento dos créditos tributários relativos às verbas que o autor entendia de caráter indenizatório, contando-se o prazo decadencial, portanto, na forma do artigo 173, I, do CTN.

Neste sentido:

AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 1. Embora conste da notificação que se trata de lançamento suplementar, na realidade não houve sequer constituição dos créditos tributários relativos às verbas que o autor entendia de caráter indenizatório, contando-se o prazo decadencial, portanto, na forma do artigo 173, I, do CTN. 2. Incidente contribuição previdenciária sobre ajuda de custo-alimentação/dias de repouso, ajuda de custo supervisor de contas, prêmio de produtividade Banespa e gratificação salarial, conforme precedentes. 3. Apelação desprovida.

(ApelRemNec 0001436-42.1999.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO - SUPERVISOR DE CONTAS", "PRÊMIO PRODUTIVIDADE", "AJUDA DE CUSTO ALUGUEL", "AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO - DIAS DE REPOUSO", "AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE - DIAS DE REPOUSO", "QUILÔMETROS RODADO - TREINAMENTO", "ABONO SALARIAL DE JANEIRO DE 1991", "LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA", "PARTICIPAÇÕES NOS LÚCROS - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL" E "AUXÍLIO-CRECHE".

(...)

No caso concreto, depreende-se dos autos que: (i) todas as NFLD's discutidas referem-se a lançamentos denominados pela Receita Federal do Brasil de "suplementares", isto é, decorrentes de valores (determinadas verbas integrantes da remuneração paga pela autora a seus empregados) que não foram incluídos pela autora na base de cálculo das contribuições previdenciárias, sob o entendimento de que se tratariam de verbas indenizatórias, sobre as quais não incidem as contribuições em questão. Daí se conclui que, em relação a estas verbas, não houve recolhimento antecipado, vez que a autora, por entender que estas verbas não possuíam natureza remuneratória e, portanto, não integrariam a base de cálculo das contribuições, não recolheu contribuição sobre estes valores. A meu ver, haveria recolhimento antecipado a menor, por exemplo, no caso em que o empregador recolhesse contribuições sobre estas verbas, porém, por algum motivo, esquecesse de incluir alguns pagamentos realizados a alguns empregados, o que fosse apurado pela fiscalização tributária e viesse a ser lançada a diferença faltante. Não obstante a intensa defesa da apelante em relação à tese de que, por serem lançamentos suplementares, houve recolhimento antecipado a menor, entendo que somente houve recolhimento antecipado em relação às verbas que a autora incluiu na base de cálculo (aquelas que a autora considerou como remuneratórias), ao passo que não houve qualquer recolhimento antecipado em relação às verbas que a autora não incluiu na base de cálculo (aquelas que a autora considerou como indenizatórias); (ii) porém também foram lançadas nas NFLD's nºs 32.023.532-7, 32.023.684-6, 31.891.023-3 e 32.023.583-1 diferenças de SAT, decorrentes de recolhimento antecipado a menor, já que a autora efetuou o recolhimento considerando a alíquota de 0,4% e não de 2,0%. Logo, em relação a todas as NFLD's discutidas, relativas a lançamentos "suplementares", não houve recolhimento antecipado, de modo que a decadência deve ser contada nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, isto é, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o recolhimento deveria ter sido efetuado pelo contribuinte.

(...)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1887425 0003366-66.1997.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, esses trechos devem ser acrescentados ao voto para sanar as omissões.

Com relação às demais teses, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basililar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração apenas para sanar a omissão, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Não há omissão propriamente dita no v. acórdão, porém, tendo em vista o teor dos embargos de declaração opostos pela parte executada, entendo serem pertinentes os seguintes esclarecimentos. Trechos acrescentados ao voto para sanar as omissões.

2. A ora embargante alega existência de omissão quanto à alegação de que a liminar no mandado de segurança nº 0008944-73.1998.4.03.6100, concedida em 09/03/1998, constitui causa suspensiva da exigibilidade, e, por ter ocorrido em data anterior ao ajuizamento da execução, enseja a extinção da execução. Todavia, essa questão já foi afastada pelo juízo da execução na decisão de fl. 62/63, proferida em 17/04/2000. Nesta decisão, o Magistrado de piso decidiu que não se pode considerar que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa no momento da propositura da presente execução fiscal, pois "ao tempo do ajuizamento da execução não tinha o Instituto conhecimento da concessão de liminar de fls. 53/54". Com essa fundamentação o Juiz rejeitou o pedido de extinção da execução fiscal e determinou ser o caso de mera "suspensão do processo de execução, nos termos do art. 265, IV, "a" do CPC, enquanto se aguarda o julgamento definitivo do MS impetrado pelo Banco executado". E a parte interessada não interpôs o recurso cabível no momento oportuno, razão pela qual a questão encontra-se acobertada pela preclusão e não pode ser reapreciada por este Tribunal.

3. Também aduz a existência de omissão quanto à aplicação do art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, porquanto se trataria de lançamento de contribuição previdenciária suplementar referente a verbas que a executada entende não haver incidência, existindo, pois, o pagamento parcial das contribuições previdenciárias. Porém, embora conste da notificação que se trata de lançamento suplementar, na realidade não houve recolhimento dos créditos tributários relativos às verbas que o autor entendia de caráter indenizatório, contando-se o prazo decadencial, portanto, na forma do artigo 173, I, do CTN.

4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração apenas para sanar a omissão, sem conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 117354945) opostos pelo INSS contra o acórdão assim ementado (ID107601774):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ACORDO. PRELIMINAR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidora pública federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, e deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da aplicação da Lei n. 13.324/2016.

2. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), “a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cumho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

A embargante aduz que o acórdão foi omissivo e obscuro quanto:

- a) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- b) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;
- c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;
- d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;
- e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 11.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados pelo embargante. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

, de modo que passo a integrar o acórdão quanto omissões abaixo Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de

: do fundo de direito - (a) à prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo de direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo". (AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". (AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal, nos exatos termos do quanto determinado na sentença, que declarou prescritas as parcelas anteriores a cinco anos contados do ajuizamento da demanda (18.12.2015 – ID 233678707).

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração** para declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público data de 02.05.2005.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025376-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025376-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL; SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE NA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS, 13º SALÁRIO, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA-PATERNIDADE E ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAORDINÁRIAS) COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

4. As parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e de horas extraordinárias; dado o caráter remuneratório das verbas. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

8. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos tributários, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Sentença parcialmente reformada.

12. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelo do impetrante provido em parte.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar acerca das contribuições ao SAT/RAT e entidades terceiras, bem como sobre a aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, arts. 145, IV, 195, I, e 201, § 11 da Constituição Federal, e os arts. 129, 457 e 476 da CLT; e, por fim, quanto à decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025376-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A, LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, CEDIFER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: VANILDA MARIA RUSSO MIRABELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VANILDA MARIA RUSSO MIRABELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União.

Alega a União alega erro material na ementa do acórdão, ao dar sentido de que o mérito do processo foi julgado em agravo de instrumentos.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VANILDA MARIA RUSSO MIRABELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter a fundamentação de seu pedido apreciado pelo julgador. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (Ecl no Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 Ecl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; Ecl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; Ecl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; Ecl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, Ecl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Assiste razão em parte a União no que tange ao erro material apontado na ementa do acórdão.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da União** para dar-lhe provimento e fazer constar na ementa do acórdão o quanto segue:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. FILHA MAIOR DE EX-COMBATENTE INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL ANTERIOR AO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. RECURSO NEGADO.

1. Tratando-se de pensão para filho de ex combatente, a norma aplicável para a concessão /reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do óbito do ex-combatente. Desta feita, na hipótese em tela, ocorrido o falecimento em 1994, a norma aplicável é a Lei 8.059/90.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou entendimento no sentido de que o filho inválido, de qualquer idade ou estado civil, é considerado dependente quando a invalidez preexiste à morte do instituidor:

3. In casu, verifica-se que, quando da morte do ex-combatente, apenas a viúva e genitora da agravante habilitou-se como dependente, recebendo integralmente a pensão especial.

4. Porém, pese embora o laudo pericial tenha concluído que a autora não era incapaz antes dos 51 (cinquenta e um) anos, compulsando os documentos juntados ao feito – demais documentos médicos -, é possível verificar indicativos que a agravada apresentava sintomas da doença há pelo menos dez anos antes de 2001, quando definitivamente diagnosticada com esclerose múltipla.

5. Portanto, apesar do diagnóstico definitivo somente ter ocorrido em 2001, os documentos médicos acostados evidenciam data da incapacidade antes mesmo do falecimento do seu genitor em 1997.

6. Ademais, como bem pontuado na decisão agravada: "E o diagnóstico tardio se explica por diversas razões, seja de ordem econômica consistente na dificuldade de realização de exame específico, seja pela própria doença, cujos sintomas confundem-se com aqueles outros de patologias diversas, o que enseja retardo considerável no tratamento enquanto busca-se ao longo dos anos solução clínica perante profissionais de outras áreas que não a neurologia. Pontuo novamente, por fim, que a ausência de afirmação peremptória, seja por parte do perito, seja por parte da médica que hoje testemunhou, no sentido de que a incapacidade já existia em 1997, não me impressiona, é uma máxima da experiência aquela de que a opinião médica costuma basear-se em provas diretas, seja exames, seja atendimento direto do paciente, não levando em consideração outras nuances que possam revelar um estado de doença ou até mesmo de incapacidade em período pretérito. Além disso, o documento de fl. 185 é um documento médico e revela um histórico clínico convergente com o estado incapacitante ao tempo do óbito do genitor."

7. Deste modo, o que se afigura no caso em análise, é que a genitora recebia integralmente a pensão, pois a ora agravante estava sob seus cuidados, vez que o diagnóstico definitivo da doença era de difícil constatação, por diversas circunstâncias. Nesta esteira, as provas indicam que a cota-parte deveria ter sido a ela atribuída desde a morte do ex-combatente, sob a forma de rateio entre seus dependentes.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. ERRO MATERIALEMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

3. Por certo tem a parte o direito de ter o fundamento de seus pedido apreciado pelo julgador. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador se manifeste, explicitamente, acerca de todos os argumentos arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissio ou contraditório ou obscuro.

5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

6. Assiste razão em parte a União, pelo que acolho os embargos de declaração para dar-lhe provimento e corrigir o erro material na ementa do acórdão.

7. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da União para dar-lhe provimento e fazer constar na ementa do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000526-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000526-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS E FUNDO (SAT/GILL-RAT, SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT/ SAT/GILL-RAT, Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação da União não provida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

A União Federal alega que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como nos arts. 97, 150, § 6º, 149, 195, I, "a", § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal.

Sustenta ainda que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (overruling).

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanadas as omissões apontadas, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000526-82.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021796-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021796-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO É IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Requer, basicamente, a manifestação expressa acerca dos arts. 149, *caput* e §2º, III, "a" e 167 da Constituição Federal e art. 16 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021796-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgamento seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003406-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003406-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por WMB COMÉRCIO ELETRÔNICO contra o acórdão proferido por esta Turma, assimementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO (HIRING BONUS). BÔNUS DE DESLIGAMENTO. BÔNUS DE NÃO CONCORRÊNCIA (NON COMPETE). PRÊMIOS POR CUMPRIMENTO DE METAS. PERFORMANCE SHARE UNIT. BÔNUS DE RETENÇÃO (RETENTION BONUS). PRÊMIO ASSOCIADO DE PRESENÇA. PRÊMIO INDIQUE UM TALENTO.

1. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a título de férias gozadas.

2. Quanto ao bônus de contratação (hiring bonus), bônus de desligamento e bônus de não concorrência (non compete), a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada. Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida. Precedentes.

3. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações (performance share unit, bônus de retenção - retention bonus, prêmio associado de presença e prêmio indique um talento) têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho. Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional.

4. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante “que o acórdão foi omissão ao não apreciar determinados dispositivos constitucionais e legais citados no curso da ação, bem como argumentos trazidos pela ora embargante, suficientes para o provimento do recurso interposto”. Postula o prequestionamento expresso dos seguintes dispositivos: art. 457, §1º da CLT, art. 195, I, “a” da Constituição Federal, art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, art. 201, §11º, da Constituição, art. 28, § 9.º, alínea “c”, item 7, Lei nº 8.212/91, art. 7, inciso XVII e XXXIV, da Constituição Federal, art. 129 da CLT.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003406-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSFER TRANSP FER DE VEICULOS AUTOMOTORES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSFER TRANSP FER DE VEICULOS AUTOMOTORES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSFER Transportadora Ferroviária de Veículos Automotores Ltda. contra acórdão de ID 107601423, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE EM RAZÃO DA INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE DEPÓSITOS PARCIAIS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível a exclusão do contribuinte do REFIS, caso reste demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, devido ao valor irrisório das parcelas pagas. Precedentes.
2. A suspensão da exigibilidade do débito fiscal está condicionada ao depósito integral e em dinheiro do montante devido, nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso dos autos, os pagamentos efetuados em conta vinculada ao mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114 não têm o condão de suspender a exigibilidade da dívida, por se tratar de depósitos parciais, supostamente correspondentes a parcelas do REFIS.
4. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à prejudicialidade externa dada pelo mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114, bem como ao princípio da estrita legalidade e à incidência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 107601423.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019326-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogados do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019326-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - Sesi, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CASA LUZIA IMPORTADORA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO. AUXÍLIO-TRANSPORTE (VALE-TRANSPORTE). DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA E IN NATURA. AUXÍLIO-CRECHE. SALÁRIO-FAMÍLIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As horas-extras possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre elas incidem contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

3. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno. Precedente.

4. O STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

5. Incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado. Precedentes.

6. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

7. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

8. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

9. In casu, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.

10. O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos. Precedentes.

11. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

12. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

13. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

14. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

16. Apelação da impetrante não provida. Remessa necessária e Apelação da União parcialmente providas.

A impetrante requer que sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar o vício de omissão presente na r. decisão, a fim de que seja afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre (i) adicional noturno; (ii) descanso semanal remunerado; (iii) adicional de hora extra (iv) auxílio alimentação pago em pecúnia e; (v) salário-maternidade.

Por sua vez, a União Federal requer a manifestação expressa sobre a repercussão geral determinada pelo Eg. STF em relação à matéria (tema 20).

Sustenta que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Assevera que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505".

Alga ainda que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, havendo a necessidade de reserva de plenário quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, da Lei nº 8.213/1991, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048, e, mais, arts. 149 e 195, I e §4º da Constituição Federal.

Aponta omissão com relação aos requisitos para a não incidência da contribuição sobre o auxílio educação, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei 8.212/1991.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019326-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da impetrante e da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003680-43.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B S CAVALARI - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003680-43.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B S CAVALARI - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por B S CAVALARI - ME em face da r. decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A parte apelante alega, em síntese, a ilegalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, porquanto esgotada a finalidade para a qual fora criada a contribuição social em comento, resultando no desvio de finalidade do produto da arrecadação.

Sem contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: B S CAVALARI - ME
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas das receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador; à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 .FONTE _REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 .FONTE _REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomassio, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 .FONTE _REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento suscitado." e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento suscitado." 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O questionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento suscitado." 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.** "

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

2. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556. Precedentes.

3. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008716-05.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICHELE LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO AZEVEDO DA SILVA - SP160356-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008716-05.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICHELE LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO AZEVEDO DA SILVA - SP160356-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Michele Lopes Ribeiro e pela União.

Alega a parte autora omissão no acórdão, ao deixar de analisar a ocorrência de danos morais.

Por sua vez, a União alega contradição no acórdão, por ter decidido de maneira contrária ao laudo pericial, pleiteando a reforma da decisão para que seja afastado o direito à reforma da autora.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008716-05.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICHELE LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO AZEVEDO DA SILVA - SP160356-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter os fundamentos do seu pedido apreciados pelo julgador. Falta razão, no entanto, pretender-se seja apreciada a questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos trazidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Passo à análise dos embargos da União.

Da reintegração

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias hospitalares, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a autora sustenta que não poderia ter sido licenciada das fileiras do Exército, sem apoio até o final do tratamento.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar; que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e, d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” (REsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, a autora é militar temporária.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial, verifica-se que a autora apresenta quadro neurológico periférico, com acometimento da motricidade do membro inferior esquerdo, sem comprometimento da capacidade de deambular ou manter-se em posição ortostática, que não possui nexo de causalidade com as atividades habituais do autor enquanto militar. Afirma, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente, com limitação às atividades laborativa que imponham necessidade de esforço físico de grau médio a intenso (ID nº 73241376).

Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida:

“Conforme ata de inspeção de saúde nº 746/2012 (fls. 331-334) a parte foi considerada incapaz C, porém não inválida. Ademais, os laudos periciais (fls. 311-317 e 331-333) asseveram que a autora é psicóloga e as atividades particulares a seu cargo são caracterizadas como leve, de baixo grau de esforço físico, sendo claro o Perito Judicial ao afirmar que essa poderá continuar exercendo sua função em âmbito civil, sem qualquer prejuízo a seu sustento ou sua dignidade” (ID nº 73241376)

Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, a autora deveria estar incapacitada de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregada por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença recorrida.

Do dano moral

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos militares a Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral." (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015..DTPB:.)

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de umnexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Na hipótese dos autos, a autora não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora e dou provimento os embargos de declaração da União**, para afastar o direito da autora à reforma e manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEM RELAÇÃO COM ATIVIDADES CASTRENSES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo tem a parte o direito de ter os fundamentos do pedido apreciados pelo julgador. Falta razão, no entanto, pretender-se que seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos trazidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

4. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

5. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

7. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial, verifica-se que a autora apresenta quadro neurológico periférico, com acometimento da motricidade do membro inferior esquerdo, sem comprometimento da capacidade de deambular ou manter-se em posição ortostática, que não possui nexos de causalidade com as atividades habituais do autor enquanto militar. Afirma, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente, com limitação às atividades laborativa que imponham necessidade de esforço físico de grau médio à intenso.

8. Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Conforme ata de inspeção de saúde nº 746/2012 (fls. 331-334) a parte foi considerada incapaz C, porém não inválida. Ademais, os laudos periciais (fls. 311-317 e 331-333) asseveram que a autora é psicóloga e as atividades particulares a seu cargo são caracterizadas como leve, de baixo grau de esforço físico, sendo claro o Perito Judicial ao afirmar que essa poderá continuar exercendo sua função em âmbito cível, sem qualquer prejuízo a seu sustento ou sua dignidade".

9. Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, a autora deveria estar incapacitada de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregada por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

10. Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

11. Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de umnexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

12. Na hipótese dos autos, a autora não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.

13. Embargos de declaração da parte autora a que se nega provimento.

14. Embargos de declaração da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e deu provimento os embargos de declaração da União, para afastar o direito da autora à reforma e manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-31.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOAO ALVES SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A, ADRIANA CRAWANZOLA FERNANDES - SP251485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SONIA APARECIDA FERREIRA CANDIDO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CARVALHO DE SOUSA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-31.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOAO ALVES SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LIBERAÇÃO DE FGTS. APELAÇÃO IMPROVIDA..

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incommum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Caso em que a parte Autora ajuizou ação antes da realização do leilão, requerendo autorização para realizar depósito como sinal de boa fé, além de requerer a utilização de seu saldo de FGTS com o intuito de purgar a mora em toda sua extensão. A respeito da possibilidade de levantamento de FGTS para as aludidas finalidades, essa Primeira Turma pacificamente entende não haver óbices legais para o pedido. Nestas condições, vislumbrando o fumus boni iuris e o periculum in mora foi concedida a tutela requerida para suspender a realização de leilão para alienar o imóvel, devendo a sentença ser confirmada por seus próprios fundamentos.

VIII - Apelação improvida.

A ação versa sobre o Sistema Financeiro da Habitação em sentido amplo. A parte autora alegou ter firmado com a ré contrato que mereceria ser revisto. Requereu a procedência do pedido para revisão do contrato firmado, com o consequente recálculo do saldo devedor e prestações mensais. Para fundamentar seu pedido, teceu argumentos quanto aos seguintes itens: Capitalização mensal de juros da tabela price; Correção monetária cumulada com comissão de permanência; Aplicação do Código de Defesa do Consumidor; Juros moratórios e remuneratórios acima do limite legal; Multa exorbitante; Execução extrajudicial. O pedido de antecipação da tutela foi deferido para suspender o leilão, condicionado ao depósito do valor de R\$ 10.000,00 (fls. 62-63). O autor efetuou depósitos (fls. 65 e 258-259).

A sentença acolheu parcialmente os pedidos para anular a execução extrajudicial e determinar o restabelecimento do contrato. Para cumprimento da sentença, determinou: a) a ré CEF deverá adotar as providências para que o pagamento das prestações seja retomado; b) não deverá o autor realizar depósito judicial, mas pagar diretamente à CEF; c) As parcelas em atraso do período posterior ao depósito judicial, bem como eventuais despesas com a cobrança extrajudicial, consolidação e leilão da propriedade, além dos encargos constantes do Parágrafo Sexto da Cláusula Vigésima Nona do contrato (fls. 49-50), devem ser incorporados à dívida, caso não haja composição/acordo/conciliação de outra maneira; d) a ré CEF providenciará para averbação desta sentença no CRI. Valores das custas serão incorporadas à dívida do autor; e) a ré CEF deverá devolver os valores eventualmente pagos pela arrematante SONIA APARECIDA FERREIRA CÂNDIDO; Condenou o autor a pagar a cada uma das rés as despesas que anteciparam, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa para os advogados da CEF e 5% sobre o valor da causa para os advogados da arrematante. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Em razões de apelação, a CEF defendeu, em síntese, que, ao contrário do sustentado pela parte Autora, houve regular intimação para purgar a mora, não subsistindo qualquer vício que justifique a anulação do procedimento de execução do imóvel que, inclusive, há foi objeto de arrematação por terceiro. Assevera que o valor oferecido é muito inferior ao montante da mora que justificou o início da execução. Entende que a decisão proferida é nula por extrapolar o pedido formulado na inicial. Argui que todos os atos praticados representam exercício regular de direito. Protesta não haver previsão legal para o refinanciamento das despesas de execução, tampouco sendo a apelante obrigada a conceder novo financiamento a mutuário que tomou-se inadimplente e teve seu imóvel executado.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF sustenta que a sentença, de modo absurdo, determinou contra a lei a incorporação à dívida de todas as parcelas em atraso do período posterior ao depósito judicial, bem como eventuais despesas com a cobrança extrajudicial, consolidação e leilão da propriedade, valores das custas, além dos encargos constantes do Parágrafo Sexto da Cláusula Vigésima Nona do contrato (fls. 49-50), bem como atribuiu à CAIXA a obrigação de providenciar a averbação da sentença no CRI. Refere que o acórdão embargado, após relato do trâmite no juízo de origem, tece argumentos todos favoráveis ao credor, ou seja, Constitucionalidade do DL 70/66, Lei 9514/97, regularidade do procedimento de execução e imprescindibilidade de pagamento de todo valor em atraso, encargos e despesas para que seja considerada purgada a mora. Assevera que, para a suspensão da execução com base em irregularidades procedimentais, o devedor deve demonstrar de forma cabal que restou frustrada sua intenção de purgar a mora. No entanto, não é o caso dos autos, razão pela qual negar provimento ao recurso é totalmente contraditório aos fundamentos lançados na decisão.

Intimada, a parte Autora ofereceu resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-31.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOAO ALVES SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A, ADRIANA CRAVANZOLA FERNANDES - SP251485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SONIA APARECIDA FERREIRA CANDIDO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CARVALHO DE SOUSA

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A sentença apelada foi mantida tendo em vista o fundamento adotado pelo juízo de origem, é dizer, a demonstração pela parte Autora de que tem condições de regularizar a dívida, tendo em vista a realização de depósito nos autos e o pedido de utilização do FGTS para as mesmas finalidades, prática esta que, a despeito de pacífica jurisprudência apontar como regular, é recusada pela CEF.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.
2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.
3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.
4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).
5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LIBERAÇÃO DE FGTS. EMBARGOS REJEITADOS.
I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A sentença apelada foi mantida tendo em vista o fundamento adotado pelo juízo de origem, é dizer, a demonstração pela parte Autora de que tem condições de regularizar a dívida, tendo em vista a realização de depósito nos autos e o pedido de utilização do FGTS para as mesmas finalidades, prática esta que, a despeito de pacífica jurisprudência apontar como regular, é recusada pela CEF.
II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009254-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA DA GRACA PORTO PIRES
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DONIZETE GUILHERMINO - SP91299-A, MARCOS ANTONIO FAVARELLI - SP204335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009254-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA DA GRACA PORTO PIRES
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DONIZETE GUILHERMINO - SP91299-A, MARCOS ANTONIO FAVARELLI - SP204335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria da Graça Porto Pires, em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora a inexistência de união estável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009254-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA DA GRACA PORTO PIRES
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DONIZETE GUILHERMINO - SP91299-A, MARCOS ANTONIO FAVARELLI - SP204335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do direito a pensão por morte da filha maior e solteira

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Sendo assim, considerando a data de óbito da instituidora da pensão (05/03/1981 – ID nº 95652205), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958:

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos, sem a necessidade de comprovar a dependência econômica:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA.

1. Na hipótese dos autos, a jurisprudência do STJ, baseada em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão temporária por morte. Outrossim, ao contrário do que informa a parte recorrente, o Tribunal de origem pontuou que a Lei 3.373/1958 não faz qualquer exigência no que diz respeito à comprovação da dependência.

2. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, mister seja majorado os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

3. Saliente-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

4. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1782619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 02/08/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, dos documentos juntados aos autos e do processo administrativo, verifica-se que ela conviveu em união estável com Paulo Ribeiro. Ademais, dessa união a autora possui 02 (dois) filhos, Bruno e Caio Pires Ribeiro.

É dos autos que no Cadastro da Receita Federal e no Cadastro de Pessoas Físicas consta que a autora e Paulo Ribeiro, pai dos seus filhos, residem no mesmo endereço, qual seja na Rua Eduardo Medom, 586. Além disso, há nos autos fotos do casal com os filhos, o que também demonstra que conviviam de maneira harmônica e familiar (ID nº 95652432 e nº 95652230).

E como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Pela análise das manifestações e dos documentos juntados aos autos, fica claro que foram observados na via administrativa o Devido Processo Legal e os correlatos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ademais, entendo que os elementos verificados pela Ré são suficientes para demonstrar que a Autora manteve união estável com o Sr. Paulo, o que justifica a cessação da pensão.

A indicação do mesmo endereço à Receita Federal e a existência de dois filhos em comum são indícios suficientes da união estável. Ressalto que as contas de luz anexadas à inicial, por serem recentes, somente demonstram que a autora não reside mais com Paulo de Jesus Ribeiro, situação esta que não elide ter havido a união estável entre eles pelo menos durante os anos de 1988 a 1992.

Ademais, a parte autora não teve interesse em produzir outras provas, que pudessem demonstrar que de fato não manteve a união estável.

Assinalo que a perda do direito à pensão civil, na condição de filha solteira, ocorre a partir do momento em que a beneficiária passa a viver em união estável - cuja convivência é equiparada ao casamento - resultando, assim, no impedimento legal para que continue usufruindo do benefício pretendido." (ID nº 95652448)

Cumprе ressaltar que, pese embora o seu estado civil permaneça como "solteira", a convivência em união estável foi equiparada pelo STF na interpretação da Constituição Federal ao casamento, pelo que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. FILHA MAIOR QUE VIVE EM UNIÃO ESTÁVEL. LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio tempus regit actum. Intelecção da Súmula nº 359 STF.

2. Indícios de união estável. Cancelamento do benefício. Possibilidade.

3. Agravo de instrumento não provido. " (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017607-86.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ADRIANA DELBONI TARICCO, julgado em 10/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL.

1. Para decidir que a constituição de união estável retira a condição de solteira da filha para fins de percepção de pensão especial, o acórdão regional valeu-se de interpretação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, que não pode ser revista em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1361288/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a "inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autônomo núcleo doméstico", aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1.790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002". "

Assim sendo, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E SOLTEIRA. OCUPANTE CARGO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.
2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (05/03/1981), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958.
3. Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos, sem a necessidade de comprovar a dependência econômica.
4. No caso dos autos, constata-se que à autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, dos documentos juntados aos autos e do processo administrativo, verifica-se que ela conviveu em união estável com Paulo Ribeiro. Ademais, dessa união a autora possui 02 (dois) filhos, Bruno e Caio Pires Ribeiro.
5. É dos autos que no Cadastro da Receita Federal e no Cadastro de Pessoas Físicas consta que a autora e Paulo Ribeiro, pai dos seus filhos, residem no mesmo endereço, qual seja na Rua Eduardo Medom, 586. Além disso, há nos autos fotos do casal com os filhos, o que também demonstra que conviviam de maneira harmônica e familiar. Cumpre ressaltar que, pese embora o seu estado civil permaneça como "solteira", a convivência em união estável foi equiparada pelo STF na interpretação da Constituição Federal ao casamento, pelo que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012096-93.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012096-93.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fundação Waldemar Barnesley Pessoa (Id. 107918710) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 90422472):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade.

2. Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional, intimado para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu expressamente a procedência do pedido de extinção da execução fiscal, em razão de prévia suspensão da exigibilidade (fl. 74).

3. Se não há pretensão resistida, consequentemente, não há que se falar em sucumbência.

4. Apelação provida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão incorreu em erro material e julgamento *ultra petita* ao afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, na apelação, a União havia formulado pedido apenas para redução do valor da condenação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012096-93.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, há erro material e contradição no acórdão.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 16/11/2016. Após regular prosseguimento, a parte executada, em 05/05/2017, apresentou exceção de pré-executividade, em que alegou que os débitos já estavam sendo discutidos no mandado de segurança nº 0002436-17.2012.4.03.6102 e encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida naqueles autos, requerendo a extinção da execução fiscal por ausência de interesse de agir (fls. 29/31).

Intimada, a exequente confirmou, na primeira oportunidade que teve para se manifestar, a procedência do pedido e a suspensão da exigibilidade dos créditos, por decisão judicial, desde 13/12/2016 (fl. 74).

A sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 487, III, "a", do CPC, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% do valor da execução, nos termos do art. 85, §3º, II, do CPC.

Em suas razões recursais, sustentou a União que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em razão da inexistência de proveito econômico, visto que os débitos já estavam sendo discutidos no mandado de segurança nº 0002436-17.2012.4.03.6102 e encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida naqueles autos. Também alegou que o elevado valor da causa ensejará o enriquecimento sem causa da executada, de modo que a fixação dos honorários levar em conta os princípios da moderação e da proporcionalidade. Pugna pela redução à metade dos honorários advocatícios com fundamento no art. 90, §4º, do CPC.

Pois bem, o v. acórdão, por um lapso, aplicou, equivocadamente, a isenção do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

É que o caso dos autos não se insere no art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, porquanto o reconhecimento do pedido da executada não decorreu das hipóteses previstas nos incisos do *caput* desse dispositivo.

Assim, não há fundamento legal para isenção dos honorários advocatícios.

Passo à nova apreciação da controvérsia.

Quanto ao valor arbitrado, considerando que o valor da execução é R\$ 328.240,57 (trezentos e vinte e oito mil duzentos e quarenta reais e cinquenta e sete centavos – fl. 02), a hipótese dos autos enquadra-se nos incisos I e II do §3º c/c §5º do art. 85 do CPC/2015.

Conclui-se que o correto é o arbitramento dos honorários de maneira escalonada, e a não aplicação isolada do disposto no inciso II do §3º do art. 85 do CPC/2015, como constou na sentença. Ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 8% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos, sendo a fixação nos percentuais mínimos de cada inciso por se tratar de causa de baixa simplicidade. Anote-se, ainda, que é possível a correção, por se tratar de questão de ordem pública.

A União, em suas razões recursais, pugnou pela fixação dos honorários pelo critério da equidade. Contudo, não é possível a fixação por equidade nos termos do §8º do art. 85, pois o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixam pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. E autorizou o arbitramento por equidade tão somente nas hipóteses previstas no art. 85, §8º, CPC, quais sejam: (i) proveito econômico inestimável ou irrisório e (ii) valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

A esse respeito, digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRAS GERAIS OBRIGATÓRIAS. AGRADO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Quanto ao pedido subsidiário de aplicação do art. 90, §4º, do CPC, verifica-se que o dispositivo permite a redução pela metade dos honorários advocatícios em caso de reconhecimento do pedido, situação delineada nos autos. Transcrevo o dispositivo:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Dessa forma, reduzo os honorários sucumbenciais pela metade, ou seja, 5% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 4% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMPLEMENTAÇÃO LAUDO PERICIAL. CONCORDÂNCIA DA RÉ COM A CONCLUSÃO DO PERITO E COM A PRETENSÃO AUTURAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação interposta pela ré Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Posto isto, considerando tudo o mais que consta dos autos, atendidos os requisitos legais, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer, em favor dos Autores, o domínio do imóvel localizado na Rua Oredo Pinto Ribeiro, n.º 52, no alinhamento da Rodovia Régis Bittencourt, Km 305, sentido São Paulo/SP - Curitiba/PR, Jd. Serrano, município de São Lourenço da Serra/SP, cadastrado na Prefeitura de São Lourenço da Serra sob n.º 221611411011700000, por usucapião, servindo esta sentença como título para a transcrição, oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis competente. Considerando que a ANTT opôs resistência à pretensão inicial, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Custas e despesas ex lege. P.R.I." 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada: à luz do princípio da instrumentalidade das formas e da ausência de prejuízo, revela-se despicenda a declaração de nulidade da sentença para permitir à recorrente a declaração sobre os esclarecimentos do perito, situação concretizada nos autos e, para além disso, é relevante que a declaração da apelante expressa concordância com a prova e com a reavindicação autoral. 3. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7. 4. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos. 5. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. 6. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais. 7. Intelecção do art. 90, §4º, CPC: redução da verba honorária em caso de reconhecimento do pedido, situação delineada nos autos. 8. Parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária sucumbencial com observância do art. 85, §2º e do art. 90, §4º, do CPC em 5% sobre o valor atualizado da causa.

(ApCiv 5020499-98.2018.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 10.522/02. 1. A União concordou com a inexistência de grupo econômico em decorrência das circunstâncias fáticas. Não houve, portanto, o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, da Lei Federal nº. 10.522/02. 2. A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 não é aplicável ao caso concreto. 3. Em razão da concordância da União, é cabível a redução do percentual, nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil. 4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios, a cargo da União, em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da execução. 5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5026561-87.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DE PARTE DO PEDIDO PELO EXCEPTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil. II. Ressalte-se, ainda, que o termo a quo do lapso prescricional em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se com a entrega da declaração pelo contribuinte, consoante já decidido pelo STJ, em sede de recursos repetitivos. III. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01/12/2015, inexistindo, no mais, a inércia da exequente quanto à citação do executado, aplicando-se, à hipótese, o disposto na Súmula n.º 106 do STJ. Os documentos acostados aos autos comprovam que os créditos referentes às CDAs 12.229.288-0 e 12.229.298-8 foram constituídos entre 14/09/2010 a 08/02/2011, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte (GFIP), relativas às competências de 09/2010 a 01/2011. A r. decisão agravada já declarou a prescrição dos créditos referentes às competências de 09/2010 a 10/2010. Com relação aos créditos remanescentes, tendo em vista a data de constituição dos créditos tributários e a data de ajuizamento da execução fiscal, afasta-se, de plano, a alegação de prescrição. IV. No tocante aos honorários advocatícios, considerando a sucumbência da exequente/excepta com relação à parte do pedido do executado/excipiente, foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do ora agravante. Contudo, tendo em vista que o próprio sucumbente concordou com parte do pedido do excipiente, bem como cumpriu voluntariamente a exclusão do crédito tributário atingido pela prescrição por ele reconhecida, de rigor a aplicação do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, com a redução dos honorários advocatícios pela metade. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5007686-06.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 90, PARÁGRAFO 4º, CPC/15. REDUÇÃO DO VALOR PELA METADE, EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo MUNICÍPIO DE ITAÍBA, extinguindo a execução fiscal nº 000284-69.2016.4.05.8310, em razão de parcelamento firmado em 06/08/2013, no processo administrativo fiscal nº 13409.720200/2013-64, prévio ao ajuizamento do feito, ocorrido em 05/08/2016. Honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional, fixados em 10% sobre o valor da execução fiscal, nos moldes do art. 85, parágrafo 2, I, do CPC/15, impondo-se a redução pela metade prevista no parágrafo 4º do art. 90 do CPC. II. Em suas razões de apelação, sustenta o Município que a sentença recaiu em equívoco ao aplicar a regra da redução do quantum da verba honorária pela metade, nos termos do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/15, visto que a parte exequente não reconheceu a procedência do pedido, tendo, ao contrário, pugnado pela suspensão da execução fiscal por 180 (cento e oitenta) dias. Requer, assim, a fixação dos honorários na forma integral estabelecida pelo artigo 85, parágrafo 3º, I, do CPC, colacionando precedentes jurisprudenciais ao seu favor. III. Na hipótese, o pedido da exceção de pré-executividade consistiu no reconhecimento da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da presente execução fiscal, de modo a extingui-la, uma vez que os processos administrativos nºs 12.577.442-7 e 12.577.443-5 se encontram devidamente parcelados desde 2013, por força da lei nº 12.810/13. IV. Com efeito, a parte exequente reconheceu a principal pretensão da parte executada, qual seja, o reconhecimento do parcelamento e a consequente inexistência da cobrança, efetuando o cancelamento das cobranças e devolvendo os créditos para a fase administrativa, conforme os anexos juntados. Ressalte-se que a Fazenda não interps qualquer recurso em face do pedido de reconhecimento da adesão a parcelamento por parte do ente municipal. V. Nesse diapasão, a sentença que aplicou corretamente a aplicação do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/15, que prevê a redução pela metade dos honorários advocatícios, quando há o reconhecimento da procedência do pedido. VI. Apelação improvida.

(AC - Apelação Civil - 595399 0000284-69.2016.4.05.8310, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 22/05/2018 - Página: 31.)

Com relação às demais teses, é manifesto o intuito do embargante de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgador cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** interpostos por Fundação Waldemar Bamsley Pessoa, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da União Federal para fixar os honorários de forma escalonada e reduzi-los pela metade, resultando em **honorários de 5% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 4% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos**, nos termos do art. 85, §3º, I e II, e §5º c/c art. 90, §4º, ambos do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, há erro material e contradição no acórdão. A presente execução fiscal foi ajuizada em 16/11/2016. Após regular prosseguimento, a parte executada, em 05/05/2017, apresentou exceção de pré-executividade, em que alegou que os débitos já estavam sendo discutidos no mandado de segurança nº 0002436-17.2012.4.03.6102 e encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida naqueles autos, requerendo a extinção da execução fiscal por ausência de interesse de agir (fls. 29/31). Intimada, a exequente confirmou, na primeira oportunidade que teve para se manifestar, a procedência do pedido e a suspensão da exigibilidade dos créditos, por decisão judicial, desde 13/12/2016 (fl. 74). A sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% do valor da execução, nos termos do art. 85, §3º, II, do CPC. Em suas razões recursais, sustentou a União que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em razão da inexistência de proveito econômico, visto que os débitos já estavam sendo discutidos no mandado de segurança nº 0002436-17.2012.4.03.6102 e encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida naqueles autos. Também alegou que o elevado valor da causa ensejará o enriquecimento sem causa da executada, de modo que a fixação dos honorários levar em conta os princípios da moderação e da proporcionalidade. Pugna pela redução à metade dos honorários advocatícios com fundamento no art. 90, §4º, do CPC. Pois bem, o v. acórdão, por um lapso, aplicou, equivocadamente, a isenção do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, o caso dos autos não se insere no art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, porquanto o reconhecimento do pedido da executada não decorreu das hipóteses previstas nos incisos do *caput* desse dispositivo. Assim, não há fundamento legal para isenção dos honorários advocatícios.

2. Passo à nova apreciação da controvérsia. Quanto ao valor arbitrado, considerando que o valor da execução é R\$ 328.240,57 (trezentos e vinte e oito mil duzentos e quarenta reais e cinquenta e sete centavos – fl. 02), a hipótese dos autos enquadra-se nos incisos I e II do §3º c/c §5º do art. 85 do CPC/2015. Conclui-se que o correto é o arbitramento dos honorários de maneira escalonada, e a não aplicação isolada do disposto no inciso II do §3º do art. 85 do CPC/2015, como constou na sentença. Ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 8% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos, sendo a fixação nos percentuais mínimos de cada inciso por se tratar de causa de baixa simplicidade. Anote-se, ainda, que é possível a correção, por se tratar de questão de ordem pública.

3. A União, em suas razões recursais, pugnou pela fixação dos honorários pelo critério da equidade. Contudo, não é possível a fixação por equidade nos termos do §8º do art. 85, pois o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. E autorizou o arbitramento por equidade tão somente nas hipóteses previstas no art. 85, §8º, CPC, quais sejam: (i) proveito econômico inestimável ou irrisório e (ii) valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos. A esse respeito, digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

4. Quanto ao pedido subsidiário de aplicação do art. 90, §4º, do CPC, verifica-se que o dispositivo permite a redução pela metade dos honorários advocatícios em caso de reconhecimento do pedido, situação delineada nos autos. Dessa forma, reduz os honorários sucumbenciais pela metade, ou seja, 5% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 4% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos.

5. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

6. Embargos de declaração interpostos por Fundação Waldemar Bamsley Pessoa parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da União Federal para fixar os honorários de forma escalonada e reduzi-los pela metade, resultando em **honorários de 5% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 4% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos**, nos termos do art. 85, §3º, I e II, e §5º c/c art. 90, §4º, ambos do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração interpostos por Fundação Waldemar Bamsley Pessoa, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da União Federal para fixar os honorários de forma escalonada e reduzi-los pela metade, resultando em honorários de 5% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 4% sobre o que ultrapassar duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I e II, e §5º c/c art. 90, §4º, ambos do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA

Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rogério Grecco e Rita de Cássia Costa contra acórdão de ID 107601412, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA MOMENTÂNEA DO REQUERENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.*
- 2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*
- 3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.*
- 4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.*
- 5. A documentação juntada aos autos indica que os requerentes possuem rendimentos que lhes permitem custear a demanda. Os agravantes, por seu turno, limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Precedente.*
- 6. O diferimento do pagamento das custas processuais, possibilidade prevista na Lei Estadual nº 11.608/2003, está condicionado à demonstração da momentânea impossibilidade financeira do requerente.*
- 7. No caso dos autos, os agravantes não lograram demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser considerados pobres nos termos da lei apenas pelo elevado valor das custas iniciais.*
- 8. Agravo de instrumento não provido.*

Os embargantes sustentam haver omissão no julgado em relação aos documentos juntados aos autos, que demonstrariam sua impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Requeremos recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli-lo Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelos embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 107601412.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCACAO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCACAO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA., contra o v. acórdão ID 103967037, assim ementado:

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AS DEMANDAS. PRECEDENTES DO C. STJ. DECISÃO NOS EMBARGOS E RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Equívoco do magistrado em primeiro grau ao reconhecer a litispendência entre os presentes embargos à execução fiscal e a ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2. Todavia, não cabe amulação da sentença por esse motivo. Princípio da primazia da decisão de mérito, norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel Codex de 2015. Nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito, o que não acontece in casu.

2. Nos presentes embargos à execução fiscal a parte autora pretende desconstituir débitos relativos ao FGTS, das competências de 06/1997 a 02/1998, cobrados por meio da execução fiscal referente a uma única Certidão de Dívida Inscrita, sob o argumento de que já houve pagamento parcial da dívida no âmbito da Justiça do Trabalho, além da adesão da empresa aos termos de programa de parcelamento de débitos. Adiziu, outrossim, a necessidade de suspensão da execução fiscal, de vez que os débitos em cobro estariam, em conjunto com outras dívidas, sendo discutidos nos autos de ação anulatória de débito fiscal.
3. Na ação anulatória em referência, a ora apelante tinha o escopo de afastar a exigibilidade das dívidas de FGTS cobradas através de diversos processos de execução fiscal. Sustentou a inexigibilidade das dívidas pelos mesmos motivos, a saber: a adesão a programa de parcelamento e o pagamento parcial dos débitos de FGTS por meio da Justiça Trabalhista.
4. Não obstante a similitude entre as causas de pedir, é evidente a ausência de identidade completa entre os pedidos formulados, a afastar, por si só, a litispendência reconhecida pelo magistrado sentenciante. Impossibilidade de reconhecimento de litispendência, pois não há a triplice identidade entre partes, causa de pedir e pedidos, o que permitiria a aplicação do instituto, nos termos do que dispõe o art. 301, inciso V, §1º, §2º e §3º do CPC/73 (correspondente ao art. 337, §2º e §3º do CPC/15).
5. Existência de conexão entre as demandas, pois coincidentes, além das partes, também a causa de pedir (CPC/73, art. 103, correspondente ao art. 55 do CPC/15). Há, ademais, uma clara relação de prejudicialidade externa entre a ação anulatória e os presentes embargos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. De acordo com a decisão com trânsito em julgado exarada nos autos da ação anulatória de débito fiscal, somente é possível excluir das dívidas em cobrança os valores relativos às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10/09/97, data da publicação e início da vigência da Lei n. 9.491/97. Considerando que nesses embargos o escopo é a desconstituição de débitos de FGTS das competências de 06/1997 a 02/1998, a cobrança, nos autos da execução fiscal de origem, deve prosseguir no que tange às competências de 09/1997 a 02/1998.
7. Apelação parcialmente provida.

Logo após a publicação do v. acórdão, a União Federal manifestou-se (ID 107313669) nos seguintes termos:

“(…) Em razão do Convênio PGFN/CAIXA de 22/06/1995 e art. 2º da Lei 8.844/94, a representação da União nos autos se dá pela Caixa Econômica Federal. Nos mesmos termos, foi acordado novo Convênio de nº 01/2014, em vigor, mantendo a representação judicial pela empresa estatal, o que se evidencia da autuação do feito (NUM 901,5678 – págs. 57/61).

Diante do exposto, requer-se a intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para ciência do quanto decidido nos presentes autos, sendo reaberto em sua integralidade eventual prazo recursal, como medida de direito, a fim de evitar eventual alegação de nulidade.”

Ato contínuo, foi proferido o despacho ID 116977930, como o seguinte teor:

“Manifestação ID 107313669: Nos termos requeridos pela UNIÃO FEDERAL, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - representante da Fazenda Nacional nos presentes autos - acerca do teor do v. acórdão ID 103967037, devolvendo-se à CEF o prazo para interposição de recurso.

Publique-se. Intimem-se.”

Sobreveio a petição de embargos de declaração por parte da MECTOR FERRAMENTOS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA. (ID 122765876).

De acordo com a informação constante do PJE em 12/02/2020 decorreu o prazo para que a CEF se manifestasse acerca do v. acórdão. Nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC, o despacho ID 124969604 abriu vista para manifestação da parte embargada. Em resposta, a União Federal reiterou os termos da petição ID 107313669 solicitando a intimação da CEF – que deixou transcorrer *in albis* o prazo, motivo pelo qual os autos retomaram a conclusão.

Pois bem

Sustenta a embargante (ID 122765876) que “o v. Acórdão acabou por acolher a totalidade do pedido inicial deduzido nos embargos à execução (vide item ‘d’ dos PEDIDOS abaixo transcrito constante de fls. 15 dos autos físicos e digitalizados nestes autos no ID nº 90136036, Volume 1 parte A): ‘(…) d) ou então, requer o julgamento de procedência dos presentes embargos declarando a quitação dos haveres pagos na Justiça do Trabalho e abatendo-se outros tantos promovidos de forma espontânea pela Embargante e que não foram considerados pela Exequirente, quando do ajuizamento da presente ação executiva; (….)’ (sic). Portanto, houve o acolhimento do pedido deduzido na petição inicial e a despeito disso, o V. Acórdão deixou de condenar a Apelada nos ônus de sucumbência, em especial em honorários advocatícios devidos em favor do Patrono subscritor face ao Princípio da Causalidade, encerrando assim omissão que ora se pretende suprir por meio deste recurso.”. Assim, requer o suprimento da omissão no que concerne ao arbitramento de honorários advocatícios em favor do patrono da empresa apelante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058666-77.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECLOCA LOCAÇÃO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI - SP154044
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante.

O *decisum* de primeiro grau extinguiu os embargos à execução fiscal interpostos por Mector Ferramentas e Tratamento Térmico Ltda., sem julgamento do mérito, sob o entendimento de ter havido litispendência (e não conexão) entre estes embargos e a ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2. O magistrado não arbitrou honorários advocatícios, argumentando que “(…) em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios. (….)”.

Em suas razões de apelação, a ora embargante aduziu a inocorrência de litispendência com a ação anulatória, pugnano pelo reconhecimento da conexão, uma vez que o julgamento de mérito dos presentes embargos somente poderia ser levado a efeito após o desfecho daquela demanda. Segundo a recorrente, “(…) a ação anulatória foi proposta em 15/03/2003, ou seja, anteriormente aos presentes embargos à execução (aforados em 27/10/2005), razão pela qual o julgamento de mérito daquela é prejudicial ao desfecho meritório desta demanda. Em verdade, alude-se à conexão, por conta de a demanda anulatória possuir como objeto diversos créditos tributários, sendo que um deles é o próprio bojo da execução fiscal, que deu origem aos presentes embargos. **Destarte, o desfecho da ação anulatória é de rigor para que seja proferido julgamento nestes autos, pois tal decisão, que já foi lavrada pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível Federal e que está prestes a ser confirmado por esta E. Corte de Apelação, é que vai dirimir se o título executivo objeto da execução fiscal em tela é ou não subsistente. (….)**” (grifei)

O v. acórdão ora embargado reconheceu a relação de prejudicialidade externa entre os presentes embargos e a ação declaratória, bem como a inexigibilidade parcial dos débitos em cobrança, nos seguintes termos, *verbis*:

“(…) O v. acórdão transitou em julgado em 29/09/15, tendo os autos da ação anulatória baixado definitivamente à Vara de origem em 20/10/2015.

Portanto, de acordo com a decisão com trânsito em julgado exarada nos autos da ação anulatória de débito fiscal, somente é possível excluir das dívidas em cobrança os valores relativos às condenações e acordos trabalhistas feitos antes de 10/09/97, data da publicação e início da vigência da Lei n. 9.491/97. Considerando que nesses embargos o escopo é a desconstituição de débitos de FGTS das competências de 06/1997 a 02/1998, e aplicando os termos do decisum supramencionado, a cobrança, nos autos da execução fiscal de origem, deve prosseguir no que tange às competências de 09/1997 a 02/1998.

Finalizando, o apelo merece parcial provimento para o fim de afastar a litispendência; reconhecer a prejudicialidade externa entre as demandas anulatória e executiva fiscal; e, por derradeiro, declarar a inexigibilidade dos valores relativos ao FGTS que tenham sido objeto de condenações e acordos trabalhistas firmados antes de 10/09/1997, de acordo com o v. acórdão com trânsito em julgado exarado na ação anulatória.” (grifos meus)

Percebe-se, da leitura do trecho supratranscrito, que o único argumento trazido pelo recurso de apelação afastado pelo v. acórdão embargado foi a preliminar de nulidade da r. sentença; no mais, houve acolhimento de todos os pleitos. Desse modo, com razão o embargante quando assevera ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios.

De fato, o CPC/15 não modificou a natureza jurídica dos embargos à execução, que continuam sendo uma ação autônoma, não obstante dependente da execução de origem. A doutrina leciona nesse sentido, como é possível constatar das palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, in “*Novo Código de Processo Civil Comentado*”, 1ª edição, 2016, Editora Juspodivm, ao comentar o novel artigo 914 (correspondente ao art. 736 do CPC/73):

“É tradicional a lição de que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação, sendo que o ingresso dessa espécie de defesa faz com que no mesmo processo passem a tramitar duas ações: a execução e os embargos à execução. A natureza jurídica dos embargos pode ser inteiramente creditada à tradição da autonomia das ações, considerando-se que no processo de execução busca-se a satisfação do direito do exequente, não havendo espaço para a discussão a respeito da existência ou da dimensão do direito exequendo, o que deverá ser feito em processo cognitivo, chamado de embargos à execução. Ainda que a tradição da autonomia das ações esteja gradativamente afastada com a adoção do sincretismo processual, o legislador parece ter preferido manter a tradição de autonomia dos embargos como ação de conhecimento incidental ao processo de execução. Prova definitiva dessa opção legislativa encontra-se na previsão do art. 914, § 1º, do Novo CPC, que prevê expressamente que os embargos ‘serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias das peças processuais relevantes’. É evidente que se os embargos não mais tivessem natureza jurídica de ação, não seria essa defesa distribuída por dependência nem autuada em apartado, como determina o dispositivo legal ora referido. (...)”. (grifos meus)

Assim, e ao contrário do entendimento consignado na r. sentença de primeiro grau, aplica-se a uníssona jurisprudência do STJ no sentido de que, considerada sua natureza de ação autônoma, nos embargos à execução são cabíveis honorários advocatícios em favor da parte vencedora, diante do princípio da sucumbência.

De fato, se há independência entre a ação de execução e a ação de embargos dali oriunda, também deve haver independência no que concerne ao arbitramento dos honorários.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A questão relativa ao cabimento da condenação na verba honorária em sede de embargos à execução em mandado de segurança foi expressamente apreciada pelo Tribunal de origem, com discussão acerca da aplicação da legislação federal pertinente, não havendo falar, assim, na ausência do requisito do prequestionamento.*
- 2. O acórdão recorrido contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal, que assentou entendimento no sentido de que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios (REsp nº 885.997/DF, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05/02/2007).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRgno REsp 1272268/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma.*
- Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.*
- 2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*
- 3. Recurso Especial provido.*

(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO QUE DETERMINA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA DÍVIDA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo.*
- 2. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.*
- 3. Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRgno REsp 1106865/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados quando da execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRgno Ag 785.928/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 316)

Diante disso, arbitro os honorários advocatícios em favor do patrono da apelante no montante de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela embargante, com fulcro no art. 85, § 2º e 3º I do CPC.

Do exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e arbitrar honorários advocatícios em favor do patrono da apelante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO DE CONHECIMENTO AUTÔNOMA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO PROVIDA PARA CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- 1. O decisor de primeiro grau extinguiu os embargos à execução fiscal interpostos pela apelante, sem julgamento do mérito, sob o entendimento de ter havido litispendência (e não conexão) entre estes embargos e a ação anulatória nº 2003.61.00.029447-2. O magistrado não arbitrou honorários advocatícios.*
- 2. Em suas razões de apelação, a ora embargante aduziu a inocorrência de litispendência com a ação anulatória, pugnano pelo reconhecimento da conexão, uma vez que o julgamento de mérito dos presentes embargos somente poderia ser levado a efeito após o desfecho daquela demanda.*
- 3. O v. acórdão ora embargado reconheceu a relação de prejudicialidade externa entre os presentes embargos e a ação declaratória, bem como a inexistência parcial dos débitos em cobrança, de acordo com a decisão com trânsito em julgado proferida nos autos da ação anulatória.*
- 4. O único argumento trazido pelo recurso de apelação afastado pelo v. acórdão embargado foi a preliminar de nulidade da r. sentença; no mais, houve acolhimento de todos os pleitos. Desse modo, com razão o embargante quando assevera ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios.*
- 5. De fato, o CPC/15 não modificou a natureza jurídica dos embargos à execução, que continuam sendo uma ação autônoma, não obstante dependente da execução de origem.*
- 6. Assim, e ao contrário do entendimento consignado na r. sentença de primeiro grau, aplica-se a uníssona jurisprudência do STJ no sentido de que, considerada sua natureza de ação autônoma, nos embargos à execução são cabíveis honorários advocatícios em favor da parte vencedora, diante do princípio da sucumbência.*

7. De fato, se há independência entre a ação de execução e a ação de embargos dali oriunda, também deve haver independência no que concerne ao arbitramento dos honorários.

8. Diante disso, arbitro os honorários advocatícios em favor do patrono da apelante no montante de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela embargante, com fulcro no art. 85, § 2º e 3º I do CPC.

9. Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, tendo em vista a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de somente ser cabível referida majoração da verba honorária nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença.

10. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e arbitrar honorários advocatícios em favor do patrono da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Nalf Artes em Confecções Ltda. e União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

AGRAVO INTERNO EM TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL. PARCELAMENTO FISCAL. PERT. FALTA DE PAGAMENTO. ENTRADA (PEDÁGIO). REJEIÇÃO DO PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O artigo 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de provisoriedade de urgência a probabilidade ou plausibilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*
- 2. A questão em debate não se trata de exclusão do programa de parcelamento e sim de inadmissão. Houve violação ao cumprimento do art. 3º, p. único, I c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 13.496/2017; o que, à primeira vista, resultou no indeferimento do seu pedido de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - Pert.*
- 3. Não houve pagamento do montante de 5% da dívida consolidada conforme estabelecido no art. 3º, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 13.496/2017, valor pago de entrada ("pedágio") antes do parcelamento da dívida, cujo adimplemento é condição para deferimento da adesão, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida Lei.*
- 4. Não realizado o pagamento no prazo definido na legislação regente, restou à Administração Fazendária, adstrita ao princípio da legalidade, rejeitar a tentativa de adesão ao parcelamento fiscal sem a estrita observância dos requisitos legais.*
- 5. Não demonstrada a probabilidade do direito, é indevida a concessão da tutela pretendida, ex vi do disposto no caput do artigo 300 e no §4º do artigo 1.012, ambos do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo interno não provido.*

A impetrante alega, basicamente, que a decisão colegiada incorreu em omissão ao deixar de se manifestar acerca da violação do princípio da legalidade, tendo em vista que essa hipótese de "cancelamento" da adesão pelo não pagamento integral do pedágio está prevista somente na portaria PGFN nº 690/201.

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

A questão arguida pela embargante não tem o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, uma vez que, conforme consignado no acórdão, o que motivou a inadmissão da embargante no programa de parcelamento PERT foi o descumprimento do art. 3º, p. único, I c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 13.496/2017.

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. A questão arguida pela embargante não tem o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, uma vez que, conforme consignado no acórdão, o que motivou a inadmissão da embargante no programa de parcelamento PERT foi o descumprimento do art. 3º, p. único, I c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 13.496/2017.

3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa

4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-43.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

APELADO: CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-43.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A
APELADO: CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré, MANDAGUAÍ POÇOS ARTESIANOS LTDA-EPP (ID 122288120), contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

CIVIL. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA REVOGADA. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DEMONSTRADA. NÃO OBSERVÂNCIAS DA NR-9. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS EMPREGADORAS. SELIC. APELO DA UNIÃO PROVIDO. APELOS DAS CORRÊS DESPROVIDOS.

- 1. Apelações interpostas pelo INSS e empresas empregadoras contra a sentença que julgou procedente pedido formulado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS, a fim de condenar as corrês à restituição das despesas de custeio de benefícios previdenciários decorrentes de acidente do trabalho.*
- 2. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).*
- 3. Compulsando os autos, verifica-se que foi instaurado procedimento administrativo no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, após os acidentes, sendo apurado que as empresas não providenciaram a elaboração de programa de prevenção de riscos ambientais para o canteiro de obras onde realizada a perfuração do poço, conforme item 9.12 da NR9, que não houve elaboração de procedimento operacional para atividades de risco em desatenção ao item 9.2.5.2 da NR9, bem como que não houve treinamento básico de segurança pertinente aos riscos reconhecidos, especialmente com relação ao procedimento de BACK OFF.*
- 4. Nesta esteira, não é possível se falar em responsabilidade solidária entre as empresas corrês diante da ausência de previsão contratual ou legal para tanto, nos termos do art. 265 do Código Civil.*
- 5. o comando legal inscrito no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, sobre o qual se funda a pretensão ressarcitória deduzida pelo INSS, destina-se unicamente ao empregador do segurado acidentado, eis que somente ele pode atender ao critério legal de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva".*
- 6. A par dessas considerações, resta perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa e, consequentemente, a responsabilidade das empresas, cada qual em relação aos seus, bem como o nexo de causalidade da negligência com o evento danoso, de sorte que deve ser imposta a reparação dos danos causados. 7. O ressarcimento do valor do benefício previdenciário de pensão por morte, assim como outros benefícios decorrentes do mesmo fato ao INSS é medida que se impõe.*
- 8. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidentes à razão de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela aplicação da taxa SELIC, conforme precedentes desta Primeira Turma.*
- 9. Apelo da UNIÃO provido. Apelos das corrês desprovidos.*

A parte autora alega contradição no julgado, aduzindo que “a concessão de benefícios previdenciários aos trabalhadores acometidos de acidentes de trabalho é de responsabilidade, única e exclusiva, do sistema previdenciário nacional (INSS), não sendo lícita a transferência desse encargo de forma indiscriminada à empresa requerida, sob pena de se criar uma nova forma de contribuição previdenciária o que, por óbvio, fere de morte os artigos 150, I, 194, 195 e 196, todos da Constituição Federal”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-43.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

APELADO: CONSTROLEO LUBRIFICANTES EIRELI, MANDAGUAI - POCOS ARTESIANOS EIRELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AMANDA BITTENCORT ANDREAZI - SP400629-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDclno AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDclno AgRgno REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDclno AgRgno REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado nos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior e deste Regional, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005356-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JM ALVES SERVICOS E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005356-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JM ALVES SERVICOS E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do indébito em relação aos valores recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

Indeferida a medida liminar pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança.

Inconformada apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, como provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005356-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JM ALVES SERVICOS E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença para reconhecer a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004944-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004944-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bignardi – Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de ofício ao Banco Bradesco, o qual é fiador e garantidor do crédito tributário executado, para que depositasse em juízo valor atualizado da quantia executada.

O agravante sustenta, em síntese, que a Lei 6.830/80 equiparou a garantia da dívida por fiança bancária à garantia em depósito em dinheiro. Deste modo, não seria razoável a sua liquidação, eis que torna a execução mais gravosa.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004944-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que o agravante insurge contra decisão que autorizou a liquidação da carta de fiança oferecida para fins de garantia do débito executado.

Pois bem.

Conforme previsto no art. 1.012, do Código de Processo Civil/2015, a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

Desta forma, quando a apelação da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal for recebida no efeito devolutivo, a execução fiscal passa a ter natureza definitiva, podendo a credora (Fazenda Nacional) prosseguir com os atos executórios que visem saldar o crédito.

Com efeito, a Súmula 317 do STJ já pacificou o entendimento de que “*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*”

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença de rejeição de embargos de terceiro.

2. Jurisprudência firme do STJ no sentido de que a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos de terceiro não conta com efeito suspensivo em relação ao processo de execução.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(STJ, RMS 50131 / SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 31/05/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317 DO STJ.

1- Será definitiva a execução quando os embargos à execução forem julgados improcedentes e a apelação for recebida somente no efeito devolutivo, logo a executada sujeita-se às medidas constritivas necessárias a satisfação do crédito, nos termos do art. 520, inciso V, do CPC.

2 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou o Verbete nº 317, de sua súmula de Jurisprudência: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.” 3 - Agravo Interno não provido.

(TRF2, AG 201002010107746, Rel. Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 19/04/2011, publicado em 09/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO ESPECIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COMO DEFINITIVA.

1 - Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que determinou a reinclusão da demanda na pauta de leilões da Vara, por entender ausente qualquer efeito suspensivo aos atos executórios.

2 - Requer a empresa executada, ora agravante, a suspensão do leilão de imóvel de sua propriedade, dado em garantia à execução, ao argumento de que existe Recurso Especial pendente de julgamento, no qual se discute questões julgadas improcedentes na sentença de embargos à execução e acórdão, relativas à impedimento de produção de prova pericial, inexigibilidade do título, prescrição, nulidade da certidão de dívida ativa, inaplicabilidade da taxa SELIC, e parcelamento.

3 - A execução baseada em título extrajudicial (Certidão em Dívida Ativa da União) será definitiva, diante do disposto no artigo 587 do CPC. Tal caráter não é modificado pela interposição de Recurso Especial, pois tal insurgência não possui efeito suspensivo, nos termos do artigo 542, § 2º, do CPC. Esse entendimento encontra-se atualmente consubstanciado na Súmula nº 317 do E. STJ.

4 - Inteligência dos artigos 520, V; 585, VI; 587, todos do CPC, estando ausentes as hipóteses excepcionando de suspensão.

5 - Deve a execução, assim, seguir seu curso normal, inclusive com a efetivação dos atos expropriatórios, vez que o que está sendo executado é o título extrajudicial, de caráter definitivo como previsto em lei.

6 - Agravo improvido.

(TRF2, AG 201302010123868, Rel. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 17/12/2013, publicado em 14/01/2014)

Digno de registro que na ação que originou este agravo de instrumento, os embargos à execução foram julgados improcedentes e a apelação interposta foi improvida, o que ocasiona a execução definitiva da sentença.

Assim, inobstante as alegações do agravante, a retomada do curso da execução é natural neste momento processual. Sendo assim, a jurisprudência entende que a liquidação da carta de fiança é possível, porém deve-se aguardar o trânsito em julgado dos embargos para o levantamento de valores depositados em juízo, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Nesse sentido:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg na MC 19565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.

3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil.

4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Conforme previsto no art. 1.012, do Código de Processo Civil/2015, a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente.

II. Desta forma, quando a apelação da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal for recebida no efeito devolutivo, a execução fiscal passa a ter natureza definitiva, podendo a credora (Fazenda Nacional) prosseguir com os atos executórios que visem saldar o crédito.

III. Assim, inobstante as alegações do agravante, a retomada do curso da execução é natural neste momento processual. Sendo assim, a liquidação da carta de fiança é possível, porém deve-se aguardar o trânsito em julgado dos embargos para o levantamento de valores depositados em juízo, nos termos do art. 32, §2º, da LEF.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012606-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, ORGANIZACAO IKESAKI-MOVEIS E COSMETICOS LTDA, BEAUTY FAIR EVENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012606-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, ORGANIZACAO IKESAKI-MOVEIS E COSMETICOS LTDA, BEAUTY FAIR EVENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela autora contra o acórdão, assimmentado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.

4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.

5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

A embargante afirma que “*há fatos novos que influenciam no julgamento da presente demanda*”, quais sejam, a pendência do julgamento do RE 878.313/SC e das ADIs 5050 e 5051, com repercussão geral reconhecida, e a edição da MP 605/2019, que “*extingue, a partir de 01.01.2020, a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001*”. Requer que a Turma Julgadora se manifeste sobre as questões apontadas e reforme a decisão embargada; subsidiariamente, que suspenda a tramitação processual até julgamento final pelo STF da repercussão geral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012606-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, ORGANIZACAO IKESAKI-MOVEIS E COSMETICOS LTDA, BEAUTY FAIR EVENTOS E PROMOCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não existem vícios sanáveis por embargos.

Em primeiro lugar, aponto que o reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 878.313 é do ano de 2015, de modo que não se trata de “*fato novo que influencia no julgamento da causa*”, considerando não só a data do julgamento colegiado, mas também o próprio ajuizamento da presente ação no ano de 2017.

Igualmente, as ADIs 5050 e 5051 foram propostas no ano de 2013, previamente ao julgamento colegiado e ao próprio ajuizamento da presente ação no ano de 2017, de modo que não se trata de “*fato novo que influencia no julgamento da causa*”.

Por consequência, a alegação de fato novo tangencia a litigância frívola.

Digno de nota que no Recurso Extraordinário nº 878.313 não houve determinação do E. Ministro Relator para a suspensão dos demais feitos em andamento que versem sobre o mesmo assunto, como exige o art. 1035, §5º, CPC, de modo que os tribunais estão autorizados a apreciar a questão.

Por outro lado, o *decisum* embargado avaliou a constitucionalidade da exigência e a alegação de esgotamento da finalidade da instituição da contribuição social.

Dessa maneira, a edição superveniente de Medida Provisória, ainda em tramitação, ou seja, sequer convertida em lei no momento da oposição dos presentes embargos declaratórios, não afasta a conclusão do acórdão acerca da exigibilidade da contribuição social do art. 1º da LC 110/2001.

Ainda que no curso do julgamento dos presentes embargos haja a conversão da medida provisória em lei, sem alterações de texto, por certo, as disposições valeriam para o período indicado na norma, e, por consequência, nada invalida ou altera o desfecho da decisão colegiada sobre a exigibilidade da contribuição até a vigência de referida norma.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou contradição ou obscuridade ou ambiguidade.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONÇA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONÇA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHANO GUEIRA DE MENDONÇA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHANO GUEIRA DE MENDONÇA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONCA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONCA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONCA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONCA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014246-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NOBREMOVEIS COMERCIO DE MOVEIS E FERRAGENS EIRELI - ME, MARIA FURTADO DE MACEDO, JOSE GILBERTO FERREIRA FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014246-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NOBREMOVEIS COMERCIO DE MOVEIS E FERRAGENS EIRELI - ME, MARIA FURTADO DE MACEDO, JOSE GILBERTO FERREIRA FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nobremóveis Comércio de Móveis e Ferragens EIRELI - ME e outros em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegamos apelantes, em síntese, que o contrato apresentado não configura título executivo, bem como não é passível de ser executado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014246-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NOBREMOVEIS COMERCIO DE MOVEIS E FERRAGENS EIRELI - ME, MARIA FURTADO DE MACEDO, JOSE GILBERTO FERREIRA FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA ROSSI SAVASTANO - SP81767-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000”, com “Termo de Aditamento” e “Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41”. As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”. 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, a jurisprudência do STJ entende que não é necessário que o contrato de cédula de crédito seja assinado por duas testemunhas para que adquiram executividade.

“COMERCIAL E PROCESSUAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA APÓS O VENCIMENTO. CAPITALIZAÇÃO. JUROS. INADIMPLÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. TÍTULO DE CRÉDITO. EXECUTORIEDADE. CPC, ART. 585, VII. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. BTNF.

I. Não se conhece de questões que não foram objetivamente versadas no acórdão recorrido, para as quais não houve a necessária provocação mediante embargos declaratórios, atraindo a incidência das Súmulas n. 282 e 356-STF.

II. Aos títulos de crédito, assim reconhecidos em lei, dispensa-se a formalidade exigida aos contratos particulares, de assinatura de duas testemunhas, para que adquiram executividade.

III. Segundo o entendimento pacífico da Egrégia Segunda Seção, no mês de março de 1990, a correção monetária de débitos com cédulas industriais, deve ser calculada pelo percentual de variação do BTNF, no percentual de 41,28%. Ressalva do ponto de vista do relator:

IV. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.” (REsp 215.265/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 04/02/2002, p. 369)

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL. NOVAÇÃO INEXISTENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há violação ao artigo 535, II do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. A Cédula de Crédito Rural é título executivo por força do art. 10 do Decreto-lei n. 167/67, cujos requisitos formais encontram-se no art. 14 do citado diploma, não sendo necessárias as assinaturas de duas testemunhas para sua eficácia executiva.

3. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EDcl no REsp 1252708/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. DESNECESSIDADE DE ASSINATURA DE TESTEMUNHAS. LIQUIDEZ E CERTEZA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Ademais, a jurisprudência do STJ entende que não é necessário que o contrato de cédula de crédito seja assinado por duas testemunhas para que adquiram executividade.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015496-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015496-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BIELETRO AUTOMACÃO INDUSTRIAL LTDA - EPP e FOGAÇA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS contra decisão proferida em cumprimento de sentença pela qual se acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Reivindica a agravante, em síntese, aplicação de juros de mora em 0,5% (cinco décimas por cento) ao mês, bem como pagamento integral das despesas e honorários advocatícios.

Denegada por esta Relatoria a liminar pleiteada.

Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL sustenta que na conta exibida pela exequente houve inclusão indevida de juros, pois inexistente mora antes do lapso para impugnação à execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015496-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC14922

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaca-se teor importante de julgado proferido nos autos do agravo de instrumento nº 5012429-25.2019.4.03.00000 interposto pela União contra o mesmo *decisum*:

“No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analise minuciosamente a questão levantada.

'DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o **art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. '

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses (grifo nosso):

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Compulsando o feito, se verifica que a r. sentença prolatada no dia 08/11/06, na via declaratória nº 2005.61.03.001061-4, acolheu a exordial a fim de ordenar a compensação de indébito relativo à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos. Termo inicial para correção monetária o pagamento indevido até efetiva restituição; mais juros moratórios de 1% (um por cento) anual desde o trânsito em julgado e, a partir de 01/01/96 (Lei nº 9.250/95), utilização do Manual de Procedimentos da Justiça Federal da 3ª Região lançando mão da Selic. Por fim, condenada a autarquia previdenciária às custas processuais e verba honorária no importe de 10% (dez por cento) atualizado da causa.

Apenas a sucumbente apelou no concernente à matéria de fundo, recurso julgado improcedente por este E. Tribunal (ID 71327552), cujo trânsito em julgado se deu na data de 03/11/16. Frise-se que a ora exequente não combateu o julgamento de primeira instância, qual se tomou definitivo em seus termos.

Conforme bem asseverado pelo D. Magistrado *a quo*, os cálculos do Contador Judicial observaram os estritos ditames da r. sentença, que por sua vez determina em consonância com a legislação e jurisprudência pátrias, o uso do Manual de Procedimentos da Justiça Federal da 3ª Região, não cabendo neste momento processual questionamento relativo ao índice a ser aplicado.

Ademais, homologada a conta apresentada pela Contadoria Oficial, com acerto também o *r. decisum* combatido ao condenar cada parte às suas expensas nos autos do cumprimento de sentença, o que não se confunde com a condenação às custas processuais e verba honorária na lide declaratória.

Desta feita, inexistente fundamento para a suplicada reforma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA ACOLHIDOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA JF3ª REGIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compulsando o feito, se verifica que a r. sentença prolatada no dia 08/11/06, na via declaratória nº 2005.61.03.001061-4, acolheu a exordial a fim de ordenar a compensação de indébito relativo à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos. Termo inicial para correção monetária o pagamento indevido até efetiva restituição; mais juros moratórios de 1% (um por cento) anual desde o trânsito em julgado e, a partir de 01/01/96 (Lei nº 9.250/95), utilização do Manual de Procedimentos da Justiça Federal da 3ª Região lançando mão da Selic. Por fim, condenada a autarquia previdenciária às custas processuais e verba honorária no importe de 10% (dez por cento) atualizado da causa.
2. Frise-se que a ora exequente não combateu o julgamento de primeira instância, qual se tornou definitivo em seus termos na data de 03/11/16. Os cálculos do Contador Judicial observaram os estritos ditames da r. sentença, que por sua vez determina em consonância com a legislação e jurisprudência pátrias, o uso do Manual de Procedimentos da Justiça Federal da 3ª Região, não cabendo neste momento processual questionamento relativo ao índice a ser aplicado.
3. Homologada a conta apresentada pela Contadoria Oficial, com acerto também o r. *decisum* combatido ao condenar cada parte às suas expensas nos autos do cumprimento de sentença, o que não se confunde com a condenação às custas processuais e verba honorária na lide declaratória.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021586-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSELI CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, CHARLIE HIROYUKI DE FREITAS NAKAGAWA - SP409001-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021586-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSELI CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, CHARLIE HIROYUKI DE FREITAS NAKAGAWA - SP409001-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roseli Custódio de Oliveira contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora, em síntese, a inexistência de título executivo líquido e certo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021586-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSELI CUSTODIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do contrato de renegociação de dívida

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Como efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitória constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é incompatível com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:.). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, caso dos autos, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA ASSINADO PELO DEVEDOR E POR DUAS TESTEMUNHAS. FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS ORIGINÁRIOS. SÚMULA 300/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" (Súmula 300/STJ). 2. Hipótese na qual o Tribunal de origem reconheceu que o instrumento particular de confissão de dívidas apresentado, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial, sendo que a ausência de apresentação dos contratos anteriores que deram origem à renegociação não retira a executividade do instrumento executado. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1764753/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

Inclusive, tal entendimento é objeto da Súmula nº 300, do STJ:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Sendo assim, tendo em vista que o contrato apresentado (ID nº 81311239) preenche os requisitos para configurar título executivo extrajudicial, deve mantida a sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. CONTRATO RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA É TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
2. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
3. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Como efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
4. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
5. Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, caso dos autos, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.
6. Sendo assim, tendo em vista que o contrato apresentado preenche os requisitos para configurar título executivo extrajudicial, deve mantida a sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028666-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDIO STRAPASSON NETO CESTA BASICA LTDA, CLAUDIO STRAPASSON NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028666-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDIO STRAPASSON NETO CESTA BASICA LTDA, CLAUDIO STRAPASSON NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDIO STRAPASSON NETO CESTA BÁSICA LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** e **Outro**, contra decisão que, em demanda que se busca obrigação de não fazer, indeferiu pedido de tutela de urgência a fim de suspender o leilão de imóvel alienado fiduciariamente à instituição bancária.

Alega a agravante, em síntese, que firmou diversos contratos com a Caixa Econômica Federal – CEF, dentre eles a Cédula de Crédito Bancário nº 4078.717.0000004-98, em que dado em resguardo um imóvel, qual agora toma a credora as respectivas providências como o intuito de leva-lo à praça para quitar referido acordo. Entretanto há descaracterização da mora em virtude de encargos indevidos, por conseguinte, impossível a consolidação da propriedade do bem garantidor.

Denegado o pleito liminar por esta Relatoria, de cujo r. *decisum* foi apresentado Agravo interno.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028666-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDIO STRAPASSON NETO CESTABASICA LTDA, CLAUDIO STRAPASSON NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando o feito, se afere que na exordial se insurge a requerente em especial contra o contrato de operação de capital de giro nº 24.4078.734.0000590/98. Através de emenda ordenada pelo D. Magistrado *a quo*, apresentou os demais: cédula de crédito bancário nº 4078.717.0000003-08, cuja garantia é a alienação fiduciária de 3 (três) veículos; 4078.717.0000004-98 (ID 12474994 – pg. 5), no valor de R\$432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais), com alienação fiduciária de imóvel residencial na rua Matilde Fraga Moreira de Almeida, 6-69, Lote L, quadra 15, registrado no 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Bauru/SP matrícula nº 37.042; 0.000.000.000.395.994; 24.4078.606.00000084-40; 0.000.000.000.132.205, sustentando que em nenhum está prevista a concessão de crédito rotativo, bem como as taxas e tarifas cobradas em seu uso.

Na audiência realizada ofereceu em substituição, a fim de quitar todos os contratos, imóvel comercial à rua Professor Antônio Guedes de Azevedo, 11-82, Vila Industrial, matrícula nº 103.379 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru/SP, entretanto não houve conciliação.

Depreende-se dos extratos bancários diversos aportes em conta ao longo do período dos ajustes firmados, os quais poderiam ter sido, naquele exato momento, contestados, já que não contratados. Ademais, não está evidenciado inequivocamente nos autos o que foi cobrado em excesso e o *quantum*, de acordo como constante na própria inicial, o levantamento dos reais valores quais alega serem indevidos não foram apresentados.

Reivindica, sob tais argumentos, a suspensão do leilão. Com efeito, pretendeu a substituição do imóvel alienado fiduciariamente como o intuito de dar resolução a todas as suas pendências contratuais.

Inescapável considerar que a garantia foi livremente pactuada, a sua substituição ou o pagamento com bem diverso somente seria cabível com a concordância da agravada. Isto porque, a instituição financeira não pode ser compelida a substituir a obrigação, sob risco de afrontar o princípio do *pacta sunt servanda*.

Neste sentido o disposto no art. 313 do Código Civil: “o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. EMPRÉSTIMO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRETENSÃO DE RENEGOCIAÇÃO/REVISÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPELI-LA. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Súmula 297 do STJ. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a pessoas jurídicas, desde que a empresa seja a destinatária final do bem ou serviço. 2. A questão em debate no presente recurso cinge-se a possibilidade de compeli, judicialmente a CEF a revisar o contrato na forma pretendida pela autora. 3. Todo contrato se origina da declaração da vontade, tem força obrigatória, deve atender à sua função social e ao princípio da boa-fé, e forma-se pelo consentimento das partes. 4. A mera alegação de dificuldades financeiras não tem o condão de elidir a inadimplência, tampouco enseja o direito de revisar as prestações inicialmente pactuadas (salvo comprovada abusividade), tendo em vista que a simples inobservância das cláusulas contratuais já enseja a rescisão contratual. Não há falar, pois, em quebra da base objetiva do contrato.

(TRF4, AC nº 5009527-11.2016.4.04.7200, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 27/02/2019)

O afastamento da mora deve ser fundamentado estritamente no rol legislativo e não pode ser definível no futuro, sob pena de ausência dos requisitos legais à concessão da medida extrema reclamada. Suplica-se a substituição de bem imóvel por outro, sem laudo ou outra prova de que apto a resguardar não apenas o contrato no qual figura, mas todos os assinados com a instituição bancária.

Aliás, sequer o debate sobre o montante da avaliação imobiliária, objeto de garantia, não teria o condão de obstar a adjudicação da propriedade e nem afastar a mora, considerando que o inadimplemento é incontroverso. Ainda, é preciso ressaltar que o procedimento está em fase de consolidação, inexistente qualquer notícia sobre a designação de hasta e respectivo preço.

Desta forma, não resta configurada hipótese para a suspensão almejada.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, restando **PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. RECUSA DA AGRAVADA. PACTA SUNT SERVANDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A recorrente se insurge contra contratos bancários assinados com a CEF, sustentando que em nenhum está prevista a concessão de crédito rotativo, bem como as taxas e tarifas cobradas em seu uso. 2. Especificamente no que concerne ao acordo de nº 4078.717.0000004-98 (ID 12474994 – pg. 5), no valor de R\$432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais), com alienação fiduciária de imóvel residencial registrado no 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Bauru/SP, na audiência realizada, ofereceu em substituição, a fim de quitar todos os contratos, imóvel comercial. No entanto não houve conciliação.

3. Depreende-se dos extratos bancários diversos aportes em conta ao longo do período dos ajustes firmados, os quais poderiam ter sido, naquele exato momento, contestados, já que não contratados. Ademais, não está evidenciado inequivocamente nos autos o que foi cobrado em excesso e o *quantum*, de acordo como constante na própria inicial, o levantamento dos reais valores quais alega serem indevidos não foram apresentados.

4. Inescapável considerar que a garantia foi livremente pactuada, a sua substituição ou o pagamento com bem diverso somente seria cabível com a concordância da agravada. Isto porque, a instituição financeira não pode ser compelida a substituir a obrigação, sob risco de afrontar o princípio do *pacta sunt servanda*. Vide art. 313/CC e precedente TRF4.

5. O afastamento da mora deve ser fundamentado estritamente no rol legislativo e não pode ser definível no futuro, sob pena de ausência dos requisitos legais à concessão da medida extrema reclamada. Aliás, sequer o debate sobre o montante da avaliação imobiliária, objeto de garantia, não teria o condão de obstar a adjudicação da propriedade e nem afastar a mora, considerando que o inadimplemento é incontroverso.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, restando PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERICLES CAVALCANTI RODRIGUES - PI5721, VALDENICE GOMES CELESTINO - PI12112

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERICLES CAVALCANTI RODRIGUES - PI5721, VALDENICE GOMES CELESTINO - PI12112

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Rodrigues de Sousa contra decisão que, em sede de exceção de preexecutividade, declarou a inexistência do recurso.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Id. 24721096: tendo em vista que a decisão proferida no Id. 22655612 e Id. 24157231 diz respeito a apenas parcela do processo, caberia recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 354, parágrafo único, do CPC. Assim, declaro a inexistência do recurso Id. 24721096.”

Inconformado com a r. decisão, o agravante relata que interpôs apelação da sentença em exceção de preexecutividade que excluiu o ora agravante do processo de execução e condenou a exequente ao pagamento do ônus de sucumbência, sendo que a apelação tem como objetivo a revisão do valor arbitrado de honorários advocatícios. Ocorre que, interposta a apelação, o MM. Juízo a quo proferiu decisão declarando a inexistência do recurso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a apelação é o recurso cabível na situação narrada. Alega que “a Lei 13.105/15 em seu art. 1.015 é categórica em determinar que só cabe Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias e não contra sentença, como determina o despacho aqui agravado. Registre-se, que tal despacho conduz a grave insegurança jurídica em função da aplicação errônea da Lei”.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERICLES CAVALCANTI RODRIGUES - PI5721, VALDENICE GOMES CELESTINO - PI12112

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a parte sustenta que a decisão do MM. Juízo a quo deve ser anulada, considerando que o recurso interposto (apelação) é cabível e deve ser apreciado.

Pois bem.

Nos termos do art. 1.019, caput, do CPC/2015, é cabível o recurso de agravo de instrumento para impugnar decisão interlocutória, ao passo que, contra a sentença, é previsto no art. 1.009, caput, do CPC/2015, o recurso de apelação.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que parte interpôs apelação em face de decisão que não pôs termo ao processo nos termos do artigo 924, II, do CPC. Ressalte-se que, consoante o artigo 203 do CPC, a decisão que extingue a execução constitui sentença:

“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.”

Desta feita, verifica-se que inadmissível o recurso interposto pelo agravante, sendo inaplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1º Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.” (STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

Sendo assim, considerando que a decisão de primeiro grau que ensejou a interposição do recurso de apelação tem natureza interlocutória, denota-se que o recurso é incabível para atacar a decisão, restando, portanto, afastado prejuízo ou nulidade que poderiam advir da desconsideração de sua interposição.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

DEMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. DECISÃO QUE DECLAROU A INEXISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nos termos do art. 1.019, caput, do CPC/2015, é cabível o recurso de agravo de instrumento para impugnar decisão interlocutória, ao passo que, contra a sentença, é previsto no art. 1.009, caput, do CPC/2015, o recurso de apelação.

II. A decisão de primeiro grau que ensejou a interposição do recurso de apelação tem natureza interlocutória. Denota-se que o recurso é incabível para atacar a decisão, restando assim afastado prejuízo ou nulidade que poderiam advir da desconsideração de sua interposição.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002556-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A, SHEILA APARECIDA DOS SANTOS - SP293311-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002556-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A, SHEILA APARECIDA DOS SANTOS - SP293311-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 487, I do CPC. Honorários advocatícios pelo autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A ação foi ajuizada por LUIZ GUSTAVO CARMONA em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL como o intuito de obter anulação de protesto cambial, assim como a retirada de seu nome de órgãos de proteção ao crédito. Alegou ter obtido empréstimo para realização de construções e aquisição de móveis, celebrando para tanto contrato nº 21.4986.91.000074-05 e posteriormente aditado em 15/12/2015, via contrato de renegociação nº 21.4986.160000170011. Argumentou que neste aditamento convencionou-se desconto de R\$ 2.662,90, e novo parcelamento com 36 parcelas, sendo a primeira com vencimento em 15/12/2015, devidamente paga pelo autor, na data aprazada. Noticiou ainda que vem honrando regularmente com o pagamento das demais parcelas. Nada obstante isso, foi surpreendido em 10/08/2016, quando compareceu ao banco Santander para negociar empréstimo para o seu capital de giro, com restrição financeira denominada pesada nível II, data de 16/12/2015. Aduziu que a cobrança não pode prevalecer, uma vez que o débito encontra-se parcelado, conforme acordo extrajudicial, consoante comprovantes documentos acostados aos autos. Pediu, ainda, a devolução, em dobro, do valor cobrado indevidamente (R\$ 53.814,04), nos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC. Por fim, requereu a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais, vez que em razão do protesto "perdeu a chance de adquirir uma franquia de serviços de auditoria fiscal, tributária e de recuperação de crédito administrativo (...) que lhe renderia um faturamento de, ao menos, R\$ 105.000,00 a cada trimestre, ou seja, R\$ 420.000,00 ao ano diante das prospecções e do plano de ação elaborado (...), tornando-se obrigatório, a reparação no valor condizente as perdas e danos causados" (fls.5).

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a CEF procedeu à lavratura de ordem de protesto, bem como incluiu o nome da parte em cadastros de proteção ao crédito mesmo após a realização de acordo e pagamento da dívida. Assenta que o juízo a quo proferiu decisão com base na data do registro do protesto cambial quando, em verdade, deveria considerar sua efetiva consolidação (lavratura) que é o fato que gera o dano material e moral. Defende que a obrigação de baixar o protesto cambial seria exclusiva da CEF, já que o art. 16 da Lei nº 9.492/97 prevê que o apresentante poderá retirar o título antes da lavratura do protesto. Reitera a configuração de dano material e moral pela conduta da CEF. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, nos termos do art. 17 e seus parágrafos da Lei nº 9.492/97, e do art. 1.012, § 1º, V, do CPC, mormente em decorrência da revogação da tutela anteriormente concedida para sustar o protesto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002556-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO CARMONA - SP285948-A, SHEILA APARECIDA DOS SANTOS - SP293311-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, morais, bem como a devolução em dobro de valor que reputa injustamente protestado, já que em 16/12/2015, dia da lavratura do proteto, a dívida já se encontrava paga desde a véspera, é dizer em 15/12/2015.

Antes disso, em 08/12/2015, o título foi encaminhado para protesto em decorrência de seu inadimplemento e vencimento antecipado, com a notificação regular do autor em 11/12/2015, fatos incontroversos nos autos.

O apelante fundamenta seu pleito no art. 16 da Lei 9.492/97, segundo o qual o apresentante poderá retirar o título antes da lavratura do protesto.

Ainda que fosse acolhida a tese da parte Autora, não se vislumbra que o interregno de apenas um dia seja prazo suficiente para impor à CEF o ônus de processar o pagamento realizado e ainda proceder à desistência do protesto. Não suficiente, deve se considerar, ademais, que o mesmo dispositivo condiciona a desistência em questão ao pagamento de emolumentos e demais despesas.

No momento em que o título foi encaminhado para protesto subsistia a dívida, e o autor foi regularmente notificado das circunstâncias. Nestas condições o autor é quem deu causa ao protesto, não sendo razoável impor à CEF o ônus de arcar com emolumentos e demais despesas com o protesto em decorrência do pagamento às vésperas de sua lavratura. A instituição financeira não responde pelo tempo transcorrido entre o encaminhamento do título e a efetiva lavratura do protesto.

A afastar qualquer controvérsia, o teor do art. 26, caput e § 1º da Lei nº 9.492/97, torna inequívoco que o devedor é o maior interessado em cancelar o protesto. Em contraste com a hipótese de inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, na qual o credor é quem deve proceder a retirada do nome do devedor após a regularização da dívida, o cancelamento do protesto é ônus do devedor, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário que não se verifica nos autos.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos recursos representativos de controvérsia:

CANCELAMENTO DE PROTESTO EXTRAJUDICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. ÔNUS DO CANCELAMENTO DO PROTESTO LEGITIMAMENTE EFETUADO. DEVEDOR. CONFORME DISPÕE O ART. 2º DA LEI N. 9.492/1997, OS SERVIÇOS CONCERNENTES AO PROTESTO FICAM SUBJEITOS AO REGIME ESTABELECIDO NESTA LEI. ALEGAÇÃO DE O DÉBITO TER SIDO CONTRAÍDO EM RELAÇÃO DE CONSUMO. IRRELEVÂNCIA, POR SE TRATAR DE PROCEDIMENTO SUBMETIDO A REGRAMENTO ESPECÍFICO.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "No regime próprio da Lei n. 9.492/1997, legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1339436/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/09/2014)

INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. SOLICITAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO ARQUIVADO EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCUMBÊNCIA DO CREDOR. PRAZO. À MINGUA DE DISCIPLINA LEGAL, SERÁ SEMPRE RAZOÁVEL SE EFETUADO NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS, A CONTAR DO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE À QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.424.792/BA, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/09/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. PROTESTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CANCELAMENTO DE PROTESTO. ÔNUS DO DEVEDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Requer o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, morais, bem como a devolução em dobro de valor que reputa injustamente protestado, já que em 16/12/2015, dia da lavratura do proteto, a dívida já se encontrava paga desde a véspera, é dizer em 15/12/2015. Antes disso, em 08/12/2015, o título foi encaminhado para protesto em decorrência de seu inadimplemento e vencimento antecipado, com a notificação regular do autor em 11/12/2015, fatos incontroversos nos autos. O apelante fundamenta seu pleito no art. 16 da Lei 9.492/97, segundo o qual o apresentante poderá retirar o título antes da lavratura do protesto.

II - Ainda que fosse acolhida a tese da parte Autora, não se vislumbra que o interregno de apenas um dia seja prazo suficiente para impor à CEF o ônus de processar o pagamento realizado e ainda proceder à desistência do protesto. Não suficiente, deve se considerar, ademais, que o mesmo dispositivo condiciona a desistência em questão ao pagamento de emolumentos e demais despesas. No momento em que o título foi encaminhado para protesto subsistia a dívida, e o autor foi regularmente notificado das circunstâncias. Nestas condições o autor é quem deu causa ao protesto, não sendo razoável impor à CEF o ônus de arcar com emolumentos e demais despesas com o protesto em decorrência do pagamento às vésperas de sua lavratura. A instituição financeira não responde pelo tempo transcorrido entre o encaminhamento do título e a efetiva lavratura do protesto.

III - A afastar qualquer controvérsia, o teor do art. 26, caput e § 1º da Lei nº 9.492/97, torna inequívoco que o devedor é o maior interessado em cancelar o protesto. Em contraste com a hipótese de inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, na qual o credor é quem deve proceder a retirada do nome do devedor após a regularização da dívida, o cancelamento do protesto é ônus do devedor, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário que não se verifica nos autos. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.339.436/SP e REsp nº 1.424.792/BA).

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006516-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMINIO EDIFICIO MERCURE SAO PAULO NACOES UNIDAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006516-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMINIO EDIFICIO MERCURE SAO PAULO NACOES UNIDAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONDOMINIO EDIFICIO MERCURE SAO PAULO NACOES UNIDAS em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, o cabimento do mandado de segurança para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente mediante compensação no âmbito da Administração. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006516-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMINIO EDIFICIO MERCURE SAO PAULO NACOES UNIDAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que o mandado de segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula n.º 213 do STJ.

No mais, por força do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressamos o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014) Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC Nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença e denegar a segurança**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O mandado de segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula n.º 213 do STJ. No mais, por força do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, é cabível o exame do mérito.

II. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

III. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

IV. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

V. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

VI. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VII. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020386-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAGIA E CIAREC REACOES INFANTO-JUVENIL LTDA - ME, JÓVIAN GONÇALVES DE SOUZA, MARUSA HELENA PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020386-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAGIA E CIA RECREACOES INFANTO-JUVENIL LTDA - ME, JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, MARUSA HELENA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários no percentual de 10% do valor do título executado em favor da embargada.

Os embargos à execução opostos por MAGIA E CIA. RECREAÇÕES INFANTO-JUVENIL LTDA-ME, JOVIAN GONÇALVES DE SOUZA e MARUSA HELENA PESSOA nos autos da ação de execução de título extrajudicial — processo nº. 0022318-97.2014.403.6100, promovida pela Caixa Econômica Federal, com o fim de ver satisfeita a obrigação decorrente do "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo — Contrato nº 734-3033.003.00000557-9". Pretendemos embargantes a extinção da execução por inexistência de título executivo líquido.

Em razão de apelação, a embargante sustenta, em síntese, que o termo "Cédula de Crédito Bancário" utilizado pela Instituição Bancária serve apenas para camuflar o real objeto do contrato, qual seja o Capital de Giro, o qual não goza de liquidez e exigibilidade. Defende a incidência da Súmula 233 e Súmula 258, ambas do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020386-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAGIA E CIA RECREACOES INFANTO-JUVENIL LTDA - ME, JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, MARUSA HELENA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.
(Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.
(Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.
(Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal. Ressalte-se, ainda, que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.

2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.

5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.

6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.

9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

3. (...)

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

II - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

III - No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029806-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029806-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Spread Sistemas e Automação Ltda, Spread Teleinformática Ltda e Spread Tecnologia em Sistemas de Informação Ltda, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

A parte agravante alega, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de vale transporte, vale alimentação, vale refeição e planos de saúde e assistência odontológica pagos em coparticipação, por se tratar de verbas de caráter indenizatório.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029806-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faça demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.
4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENA RAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENA RAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 107842393) opostos Ppor ALEXANDRE JULIAO ROSA e OUTROS contra o acórdão (ID 104553442), assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelos autores, servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de incorporação do índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) sobre a remuneração e demais verbas atreladas. Condenada a parte autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. Não violação do art. 487, III, 'a', CPC: a força de decisões da Suprema Corte acerca do posicionamento da Administração sobre a verba reclamada o sobeja.
3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.
4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.
6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."
7. Verba honorária sucumbencial: o arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
8. Apelação desprovida.

Os embargantes pretendem a integração do *decisum* embargado, alegando que não houve manifestação acerca dos artigos da Constituição Federal e da legislação ordinária que teriam sido violados como o indeferimento do pedido inicial. Sustentam que:

- aumento da remuneração deve observar, para cada caso, a iniciativa privativa (artigos 51, IV, 52, XIII, 61, § 1º, II, "a", 96, II, "b", 61 e 127, § 2º, todos da Constituição);
- houve violação do princípio da separação de poderes;
- a concessão do percentual é também a única forma de atender o princípio da moralidade administrativa, inserido no caput do artigo 37, da Constituição Federal;
- a restrição do índice completo de revisão afronta o artigo 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento ilícito;
- a condenação honorária não observou os critérios contidos no antigo CPC eis que a proposição da ação se deu antes da vigência do novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENARAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDel no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDel no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDel no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pelos embargantes.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000489-22.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICIPIÁRIOS DE CATANDUVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MOUAD - SP274022-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSANE RIZZO - SP204861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICIPIÁRIOS DE CATANDUVA, MUNICÍPIO DE CATANDUVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANE RIZZO - SP204861-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MOUAD - SP274022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-22.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICIPIÁRIOS DE CATANDUVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MOUAD - SP274022-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSANE RIZZO - SP204861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICIPIÁRIOS DE CATANDUVA, MUNICÍPIO DE CATANDUVA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opositos pela Fazenda Nacional (Id. 108615123) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 86017334):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do STF está orientada no sentido de que, ao editar a Lei nº 9.717/1998, prevendo sanções e, sobretudo, a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social.

2. No caso dos autos, o Município-autor teve negada a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária em razão de irregularidades existentes no seu regime previdenciário próprio, que caracterizariam descumprimento das regras contidas na Lei nº 9.717/1998 e autoriza a não emissão do Certificado conforme o Decreto nº 3.788/2001. Como se vê, o caso dos autos é idêntico aos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicado o mesmo entendimento no sentido de determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP.

3. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

4. Apelação da União desprovida. Apelação do Município-autor provida para determinar à União que se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei nº 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP. Honorários, a serem pagos pela União, majorados. Honorários, a serem pagos pelo Município-autor, não majorados.

Sustenta a União que o acórdão foi omisso quanto ao relatório da fiscalização, que “conclui não terem sido efetuados os repasses das contribuições patronais devidas sobre os vencimentos dos servidores afastados por auxílio-doença” e “houve excesso na utilização dos recursos do RPPS para o pagamento de despesas administrativas entre 2009 e 2014”. Defende a vigência e constitucionalidade da Lei nº 9.717/98 e do Decreto nº 3.788/01, bem como que a União possui competência para estabelecer normas gerais, disciplinar parâmetros, diretrizes, orientações e acompanhamento dos regimes próprios de previdência dos entes federados, sendo constitucional a exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP e a imposição das sanções previstas no artigo 7º, da Lei 9.717/1998, para os entes federativos que descumpriram essas normas gerais.

Também alega que o acórdão foi omisso quanto ao caráter habitual das verbas e ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160 (tema 20). Afirma que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS não se aplica ao caso de contribuições destinadas a entidades terceiras, por se tratarem de situações distintas (*distinguish*), bem como que o entendimento firmado no julgamento desse recurso especial foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Também ofensa aos princípios da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro, da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público e da reserva de plenário. Ainda, aduz omissão quanto aos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 1945, IV, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como os arts. 129, 457 e 476 da CLT, invocados a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária incidente terço constitucional de férias e primeiros 15 dias anteriores ao afastamento de auxílio-doença.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-22.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS MUNICIPIARIOS DE CATANDUVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MOUAD - SP274022-A

Advogado do(a) APELANTE: ROSANE RIZZO - SP204861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS MUNICIPIARIOS DE CATANDUVA, MUNICÍPIO DE CATANDUVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE RIZZO - SP204861-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MOUAD - SP274022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.
2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente acórdão emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.
2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "*A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998.*" No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.
3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.
4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido acórdão analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008019-46.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008019-46.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Phercon Construtora e Administradora de Bens Ltda., contra acórdão assim ementado:

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA A EMPRESA CONTRATANTE E A TOMADORA DOS SERVIÇOS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DAS RÊS DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM APELOS DO INSS PROVIDO, APELAÇÃO DA CORRÊ ORCA DESPROVIDO E RECURSO DA REQUERIDA PHERCON NÃO CONHECIDO.

1. Não conheço da apelação interposta pela corrê Phercon Construtora e Administradora de Bens Ltda., por deserção, em conformidade com a decisão emanada deste Colegiado nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0012246-47.2016.4.03.0000, cujo acórdão transitou em julgado.

2. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores despendidos a título de pagamento de benefício de pensão por morte, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador e do tomador de serviços.

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §10 do art. 120, da Lei nº 8.213/91).

4. A luz dos elementos probatórios coligidos aos autos, comprovada a negligência das empresas para a ocorrência do acidente, razão pela qual devem ser responsabilizadas solidariamente a ressarcir ao erário os valores pagos ao autor a título de benefícios acidentários.

5. A empresa "Phercon", tomadora dos serviços, não adotou medidas básicas de segurança, as quais teriam evitado o evento danoso.

6. De outro turno, o segurado prestava serviço no local do acidente na condição de empregado da empresa 'Orca', cuja negligência contribuiu para o sinistro. Com efeito, a empregadora concorreu para o acidente com culpa in eligendo, pela má escolha ao firmar contrato com empresa que não oferecia segurança a seu empregado, bem como com culpa in vigilando, por não ter zelado pelas condições a que o segurado fora submetido na empresa tomadora dos serviços.

7. Recurso do INSS provido. Apelo da corrê Orca a que se nega provimento. Apelação da requerida Phercon não conhecida. "

A embargante alega de existência de erro material no acórdão, ao argumento de que, na data do sinistro, 26/02/2011, por ser um sábado, não eram executados trabalhos em altura sem a presença do Engenheiro de Segurança do Trabalho. Aduz, por conseguinte, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que negligenciou as orientações para o exercício de suas atividades.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008019-46.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PHERCON CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RODRIGUES ALVES - SP75398
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Vejamos:

"Dos fatos

Narra a inicial que o segurado Wilson Carlos Fernandes, contratado pela empresa Orca Indústria de Esquadrias Metálicas Ltda. para prestar serviços em obra de titularidade da corre Phercon Construtora e Administradora de Bens Ltda., veio a óbito após grave acidente sofrido em 26/02/2011, por negligência das empresas quanto às normas de segurança e higiene do trabalho. Na data dos fatos, o segurado trabalhava na fachada externa do prédio em construção, sem utilizar capacete, cinturão de proteção ou quaisquer outros equipamentos de proteção para a execução de trabalho em altura, ocasião em que caiu de um andaime improvisado de quatro metros de altura, vindo a falecer por traumatismo crânio-encefálico grave, após chocar-se diretamente contra o solo.

Da responsabilidade solidária entre o contratante e o tomador de serviços

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserta no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho". No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "acatar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente". Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho. No caso concreto, a Gerência Regional do Trabalho de Ribeiro Preto/SP, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, constatou irregularidades e lavrou autos de infração, consoante se infere da Análise de Acidente do Trabalho, que assim concluiu (fis. 44/45):

4. Descrição do Local do Acidente

(...) Obra de um prédio, a vítima estava colocando as borrachas das esquadrias na fachada do prédio, a uma altura aproximada de 04 metros, utilizando como piso de trabalho um mezanino do edifício, de perfil metálico, tipo treliça com vãos vazados de aproximadamente 0,70m x 1,00m.

(...)

6. Descrição do acidente (...) A vítima era empregada de uma empresa de esquadrias de metal, e estava colocando as borrachas de acabamento nas esquadrias de vidro na fachada de uma obra de um edifício, há cerca de 4 metros de altura, utilizando como piso uma sacada metálica tipo treliça, com perfis de largura aproximada de 15cm e vãos abertos retangulares aproximados de 1,00m x 0,70m, a qual era perpendicular à área de trabalho. O acidentado colocou tábuas soltas de largura aproximada de 30cm, cada para cobrir os vãos. Havia chovido na noite anterior, e o edifício e suas estruturas estavam molhados, inclusive a treliça metálica. Com o movimento da vítima, e provavelmente a força que colocou na área de trabalho, a tábua que lhe servia de piso deslizou e o mesmo veio a cair através do vão, de uma altura de 4 metros, sem cinto de segurança, e sem capacete, batendo a cabeça no piso de concreto, ocasionando traumatismo craniano, vindo a falecer no local do acidente. Estavam laborando na obra mais três empregados da contratada, da contratante, trabalhavam na ocasião, o engenheiro, que estava próximo à área onde a vítima caiu, e quatro serventes; de outra contratada havia cerca de oito pedreiros e ajudantes. (...) A empresa contratante: Phercon Construtora e Administradora de Bens Ltda., também não exigiu o uso dos equipamentos de segurança, permitindo a execução do serviço em condições contrárias às normas de segurança, alegando que quem deveria cobrar o uso dos equipamentos era a empresa contratada, da qual era vítima era empregado, e não a construtora.

7. Comentários e Informações Adicionais

(...) A empresa contratante, e responsável pela obra, possuía 93 empregados, estava, por ocasião da primeira inspeção na obra, com várias irregularidades, foi autuada pelas seguintes infrações: utilização de andaime sem guarda-corpo e rodapé; permitir a execução de atividade a mais de 2m de altura, sem utilização de cinto de segurança; deixar de proteger os circuitos elétricos contra impactos mecânicos, unidade e agentes corrosivos; não constituição de CIPA; deixar de dotar os vãos de acesso às caixas dos elevadores de fechamento provisório de material resistente e seguramente fixado à estrutura.

8. Fatores que Contribuíram para Ocorrência do Acidente

(...)

201.103-5 - Meio e acesso temporário inadequado à segurança;

201.020-3 - Trabalho habitual em altura com acesso improvisado;

203002-0 - Falha na elaboração do projeto;

209.015-5 - Não utilização de EPI por insuficiência de orientação.

Além disso, do Boletim de Ocorrência 513/2011, lavrado na data dos fatos, depreende-se que (fis. 55/57):

(...)

A vítima não usava cinto de segurança e nem capacete durante a realização dos trabalhos. Foi encontrado próximo ao corpo da vítima um cinto de cor amarela, o qual, segundo o engenheiro, deveria estar sendo usado pela vítima. Acima da estrutura e paralela a ela havia uma corda estendida, e, segundo o engenheiro, a vítima deveria ter prendido o cinto a ela. O referido cinto foi apreendido, eis que, segundo relataram outros operários da obra aos policiais militares Lucio e Luis Carlos, tal objeto não tem comprimento suficiente para alcançar a corda, a qual seria preso, e foi colocado próximo ao corpo da vítima após o acidente. Os operários que prestaram tais informações não se identificaram aos policiais militares temendo represálias por parte da empresa, e quando de nossa diligência no local os mesmos já haviam ido embora.

De outro viés, embora a testemunha Ricardo Almeida dos Santos corrobora que "a estrutura onde Wilson trabalhava eslava úmida ". No entanto, nada esclareceu acerca da supervisão e fiscalização por parte das empresas por ocasião do evento.

Destarte, restou evidenciado que a empresa tomadora dos serviços, Phercon, negligenciou medidas básicas de segurança, as quais reduziram sensivelmente a nocividade do labor em suas dependências, bem como evitariam o acidente."

Percebe-se, por conseguinte, que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-48.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLIZE HELENA DALPASQUALE

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL KENJI HIANE - MS23239-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN TNETO - MS5449-A, ALICE ADOLFA MIRANDA

PLOGER ZENI - MS12431-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-48.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLIZE HELENA DALPASQUALE

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL KENJI HIANE - MS23239-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN TNETO - MS5449-A, ALICE ADOLFA MIRANDA

PLOGER ZENI - MS12431-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Marlize Helena Dalpasquale contra o v. acórdão, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMEMBRAMENTO DO IMÓVEL COM INTENÇÃO DE TORNÁ-LO IMPENHORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA PARA A APLICAÇÃO DA LEI N. 8.009/90. MARIDO E MULHER SÃO SÓCIOS NA MESMA EMPRESA. BEM DADO EM GARANTIA PELO MARIDO DA EMBARGANTE PARA A GARANTIA DO NEGÓCIO FIRMADO COM A CEF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos de Terceiro, distribuídos por dependência ao processo n. 0003308.96.2002.403.6000, ajuizado por Marlise Helena DalPasquale, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para desconstituir a penhora sobre o imóvel sob nº 207.497 e, subsidiariamente, reconhecer a meação incidente sobre o imóvel penhorado. Sustentou a Embargante, em breve síntese, que o título executivo faz parte da Cessão de Direitos em favor da CEF pelo Banco Meridional do Brasil S/A datada de 14/05/1997. O título de crédito objeto da execução foi firmado pela empresa Agropecuária Dom Dico Ltda., cujo executado (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale figura como Avalista), cujo empréstimo não trouxe benefícios para a família da Recorrente. Afirma que o empréstimo não foi pago pelo Executado e a constrição recaiu sobre o imóvel objeto da matrícula n. 207.497 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo de Campo Grande/MS, imóvel considerado bem de família, de acordo com o artigo 1º da Lei n. 8.009/90. Por fim, justificou que na defesa da meação (artigo 674 do Novo CPC) tem legitimidade para ingressar com Embargos de Terceiros para defender sua posse.

2. Nos autos da Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0003308.96.2002.403.6000 foi penhorado o bem imóvel da Apelante para o pagamento do crédito reclamado pela instituição bancária desde o dia 28/02/1996. Na Contestação a CEF alegou a improcedência da Ação pelos seguintes motivos: a) que nos autos do processo n. 0003308.96.2002.403.6000 os Executados (Sra. Marlise Helena e Sr. Valdir Luiz - são cônjuges e sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda.), e ambos se esquivaram da citação, conforme relatado na certidão do Oficial de Justiça (fl. 34) e foi deferido o arresto dos bens (lotes n.ºs. 30 e 31, da quadra 15, objeto das matrículas n.ºs 5.340 e 7.045, do 1º Cartório de Registro de Imóveis, do Loteamento denominado Vila Miguel Couto, em Campo Grande/MS); b) os coexecutados (Sr. Valdir Luiz Dalpasquale e Agropecuária Dom Dico Ltda.), representados pelo mesmo advogado nos Embargos à Execução questionaram acerca da impenhorabilidade do bem, nos termos da Lei n. 8.009/90, cuja decisão já transitou em julgado; c) a Embargante também é parte nos autos da Execução, cujo arresto ocorreu em 25/11/1996, portanto, há 23 (vinte e três) anos; d) os Lotes n.º 30 e 31, da quadra 15, estavam registrados em matrículas distintas, ambas do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, objeto das matrículas n.ºs 5.340 e 7.045 são lotes lindeiros com 432 m2 cada um, mas os lotes foram unificados em uma só matrícula sob n.º 207.497, do 1º CRI de Campo Grande/MS (denominado remembramento do Lote ocorrido entre os Anos de 1996 a 2004), que ao tempo do arresto ainda não estavam unificados justamente para aparentar que se trata de um único bem imóvel; e) a penhora recaiu sobre o Lote n. 30 e não havia nenhuma anotação na matrícula imobiliária de edificação; portanto, "... se ao tempo do arresto se tratavam de dois lotes e somente um deles restou impedido a penhora não se justificaria seja pelo remembramento dos lotes ou pela posterior edificação sobre o lote penhorado, que se reconheça neste momento processual, após mais de 18 anos, a existência do bem de família, que, diga-se de passagem, foi discutida nos autos por diversas decisões judiciais", fls. 37/38 e f) ausência de provas por parte da Embargante de que o empréstimo contraído por seu marido e pela pessoa jurídica não foi contraído para benefício da família, afastando a regra da impenhorabilidade para a reserva da meação.

3. Sobreveio sentença improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando o Embargante à pena de litigância de má-fé em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 81 do Novo CPC, bem como o pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do NCPC.

4. Sem razão à Apelante. É certo que todo comerciante/empresário visa o sucesso e o acréscimo de seu patrimônio. A legislação estabelece que, no caso da existência de dívidas, o devedor deverá efetuar o pagamento, sob pena de penhora. Com efeito, as consequências da penhora são drásticas, porque implica a perda da propriedade para pagar o credor. O documento emitido pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul e juntado pela CEF nos autos indica que a Recorrente e o seu marido figuram como sócios da empresa Agropecuária Dom Dico Ltda. (ID n. 35122905).

5. No caso, a dívida assumida pela pessoa jurídica e juntamente com o seu marido foi contraída em benefício da família, porque o lucro da sociedade tem como consequência a manutenção da subsistência das pessoas, no caso os sócios são marido e mulher. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1386082/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019,

6. Da impenhorabilidade do imóvel e do remembramento do imóvel. É certo que o procedimento administrativo de remembramento é destinado a realizar a unificação de dois ou mais terrenos, para a formação de novo lote, individualizado na mesma matrícula. Assim sendo, no âmbito jurídico o terreno é considerado um novo imóvel, porque a área maior é formada pela soma das áreas dos terrenos remembrados, possuindo limites e confrontações diferentes, segundo a legislação do parcelamento do solo. No caso, a manutenção da penhora em favor da CEF é medida que se impõe, uma vez que há registros do remembramento do imóvel realizado pelos Recorrentes durante o andamento do processo n. 0003308.96.2002.403.6000, cujos Embargos de Terceiro foram distribuídos por dependência pela Embargante, ora Apelante. Nesse sentido: TJSP: Agravo de Instrumento 2133539-04.2018.8.26.0000; Relator (a): Souza Lopes; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018.

7. Da Perícia quanto ao remembramento do imóvel. O Laudo Pericial apontou que as construções realizadas nos Lotes n.ºs 30 e 31 são independentes e que as reformas nas áreas internas e externas nos imóveis foram unificadas. Ao que parece os cônjuges as realizaram com intenção de obstar a penhora para a aplicação da Lei n. 8.009/90 que trata da impenhorabilidade, o que não é verdade. O Laudo esclareceu que no Lote n. 31 foi construída a casa e a piscina, mas no Lote n. 30 a garagem, o escritório e também a área de lazer coberta; inclusive, os lotes podem ser divididos. Por fim, os elementos constantes dos autos revelam que o imóvel penhorado para o pagamento de dívidas junto à CEF pertence à Apelante e não é considerado bem de família.

8. Acerca da impenhorabilidade dispõe o artigo 3º, inciso V, da Lei 8.009/90: "Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar".

9. Imóvel "sub judice" foi dado em garantia pelo marido da Apelante. A propriedade foi dada em garantia pelo Sr. Luiz (marido da Apelante e sócio da empresa da qual a Recorrente também é sócia) para a concretização do negócio justamente para que, no caso de inadimplemento, o Banco pudesse realizar a penhora para pagamento do débito. Violar essa regra contratual seria o mesmo que prestigiar a inadimplência que abala a segurança do negócio firmado pelas Partes. Nesse sentido: TJSP: Agravo de Instrumento 2012235-04.2019.8.26.0000; Relator: Cesar Lacerda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019, TJSP: Agravo de Instrumento 2221501-65.2018.8.26.0000; Relator: Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 24/04/2019 e TJSP: Apelação Cível 1002898-40.2017.8.26.0400; Relator (a): Campos Petroni; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019.

10. As alegações veiculadas pela Apelante inserem-se no âmbito do exercício constitucional ao direito de defesa e, assim, não restam caracterizadas as hipóteses de litigância de má-fé a ensejar a penalização da parte na forma da sentença.

11. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em litigância de má-fé.

Sustenta o Embargante, em breve síntese, que o v. acórdão é omissivo quanto ao artigo 235 do CPC/1916, bem como deixou de analisar a Certidão do Oficial de Justiça (ID 90519733) e também a constatação judicial produzida nos autos da execução n. 0003308.96.2002.403.6000.

Suscita prequestionamento para a interposição de recursos cabíveis à espécie.

Requer o provimento do recurso para que seja sanada as omissões apontadas.

Contrarrazões apresentadas pela Embargada, ID 125612993.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 38111 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005729-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCELO ROSSI BARBOZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005729-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCELO ROSSI BARBOZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARCELO ROSSI BARBOZA objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevida a r. sentença, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005729-09.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MARCELO ROSSI BARBOZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

*"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts ". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida." (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)*

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes STJ e desta C. Corte Regional: *REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.*
10. Reexame necessário negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Remessa necessária desprovida.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) omissões no acórdão quanto à questão da habitualidade do terço constitucional de férias, à luz do RE 565.160/SC, postulando seja indicada as razões pelas quais adotou o precedente do Resp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Também alega que a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: “a) Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes”.

Afirma que houve omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais de apelação (arts. 97, 103-A, 149 e 195, inciso I, “a”, § 4º e 5º e 201, § 11, da Constituição Federal, 22, I, e 28, § 9º da Lei 8212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg no Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância das embargantes quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irrevogável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Apelação e Reexame não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, reiterando as alegações de que não há direito adquirido à desoneração tributária, bem como que a regra de irrevogabilidade prevista na Lei nº 12.546/2011 dirige-se apenas ao contribuinte e não à Administração.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infrigentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infrigentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-14.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL, ALDO DA SILVA FAGUNDES, ENEAS TOGNINI, GUILHERMINO SILVA DA CUNHA, RODOLFO GARCIA NOGUEIRA, SAMUEL CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-14.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL, ALDO DA SILVA FAGUNDES, ENEAS TOGNINI, GUILHERMINO SILVA DA CUNHA, RODOLFO GARCIA NOGUEIRA, SAMUEL CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL, ALDO DA SILVA FAGUNDES, ENEAS TOGNINI, GUILHERMINO SILVA DA CUNHA, RODOLFO GARCIA NOGUEIRA e SAMUEL CAMARA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA EM RESPOSTA ÀS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ AO CASO. INEXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR PARTE DA FAZENDA NACIONAL. CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM O PLEITO DOS EXCIPIENTES. APLICABILIDADE DO ART. 19, §1º, INCISO I DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA AINDA QUE POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Entendimento do C. STJ, consolidado no âmbito da 1ª Seção, pela inaplicabilidade do art. 19 da Lei 10.522/2002 para as ações de execução fiscal, regidas pela Lei 6.830/80, sob o entendimento de que a LEF, por ser legislação especial, teria predominância sobre as disposições da Lei 10.522/02.

2. Assim, deveria prevalecer a incidência do art. 26 da Lei 6.830/80, bem como sua interpretação, consolidada por meio do enunciado da Súmula 153 do STJ.

3. Não obstante, o entendimento acima esposado firmou-se antes da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 12.844/2013 - que modificou a redação original do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 para determinar, expressamente, em seu § 1º, inciso I, que não haverá condenação em honorários advocatícios, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, quando a Fazenda Nacional, citada para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido.

4. Portanto, com a alteração legislativa em referência, o entendimento anterior, pelo qual deveria prevalecer a Súmula 153 do C. STJ não subsiste.

5. No presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência do pedido em sede de exceções de pré-executividade de extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa em cobro na seara administrativa, razão pela qual não deve haver condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

6. In casu, se não há pretensão resistida, consequentemente, não há que se falar em sucumbência.

7. A condenação da parte que reconhece a procedência do pedido, conforme prevê o art. 90 do CPC/15, já era contemplada no CPC/73 (art. 26, caput) e jamais obstou a aplicação da isenção prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02.

8. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002 (redação dada pela Lei 12.844/2013). Resta mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

9. Apelações não providas.

Os embargantes interpõem cada um seu recurso. Em síntese, requerem, igualmente, o recebimento de cada recurso para que "... seja sanado o erro material fundado em premissa equivocada mencionado, aplicando-se os efeitos infringentes aos presentes declaratórios para arbitrar os honorários advocatícios nos termos dos arts. 133 da CF/88, 85 e 86 do CPC e 23 da Lei 8.906/94 (EOAB) e, caso não seja este o entendimento deste dd. Juízo, que afaste expressamente a aplicação dos artigos mencionados."

Intimada, a União apresenta contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-14.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE BIBLICADO BRASIL, ALDO DA SILVA FAGUNDES, ENEAS TOGNINI, GUILHERMINO SILVA DA CUNHA, RODOLFO GARCIA NOGUEIRA, SAMUEL CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito dos embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito todos os embargos de declaração interpostos**, restando inalterado o acórdão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou todos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO CARLOS GONCALVES VIANA, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE RENEGOCIAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. *Precedentes.*
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. *Precedentes.*
3. Os contratos celebrados entre as partes foram juntados aos autos concomitantemente à apresentação da contestação pela CEF.
4. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. *Precedentes.*
5. Ademais, verifica-se que não há como dar guarida a pretensão da parte apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia a ré demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
6. Recurso desprovido.

Sustenta a embargante que “*é patente que no caso em tela a forma de atualização de valores por parte da Instituição Financeira Embargada é de forma capitalizada diariamente*” e que não há qualquer previsão contratual com relação à sua pactuação e nenhuma referência à sua periodicidade. Aduz que “*segundo jurisprudência pacífica, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, temos que, mesmo contratada a capitalização, esta não poderá ser em sua modalidade DIÁRIA, vez que onera demasiadamente o consumidor contratante*”, que “*não havendo outra previsão, ao caso só poderá ser aplicada a capitalização ANUAL*”, sendo “*de rigor a declaração da abusividade da aplicação de capitalização diária sobre o contrato a ser revisado*”. Alega ainda que a Cédula de Crédito Bancário objeto destes autos trata-se de um refinanciamento da dívida anterior, e que também está evada de nulidades, sendo que nunca recebeu cópias dos instrumentos contratuais renegociados. Postula o provimento do recurso “*já que demonstrada a presença de contradição na decisão embargada, para que o julgado seja aclarado e modificado, declarando-se a abusividade da aplicação de capitalização DIÁRIA de juros sobre os contratos firmados entre as partes e determinando-se a exibição dos contratos que deram origem às renegociações.*”

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002799-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025179-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025179-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia Ultraz S/A contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe pedido de tutela de evidência em sede de Mandado de Segurança, porquanto os requisitos da liminar no writ estão no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009 (lei especial que prevalece sobre o CPC), os quais são incompatíveis com a tutela de evidência prevista no Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
2. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida. Na hipótese, não houve demonstração de tais requisitos.
3. A possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.
4. Adicionalmente, a autorização de compensação tributária sem o trânsito em julgado da decisão resultaria em violação do art. 170-A do CTN.
5. Agravo de Instrumento não provido.

Requer que sejam os presentes embargos de declaração acolhidos para fins de pré-questionamento da presente demanda, manifestando-se a Turma julgadora acerca do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e do art. 311 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025179-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-62.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMERCIO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-62.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMERCIO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMERCIO E SERVICOS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo estabelecido no §3º, do artigo 85, do CPC, observando-se, para tanto, o valor atualizado da causa.

A parte apelante alega, em síntese, a ilegalidade da contribuição prevista no art. 1º, da LC 110, de 29 de junho de 2001. Sustenta, ainda, ofensa ao art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", introduzida na CF pela EC 33/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-62.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMERCIO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contêm outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, DJ.1.: 03/06/2014) Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Comrelação à tese de violação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, também não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, assim dispõe o artigo 149, in verbis:

"Art. 149. (...) "

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. - A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. - A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. - A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. - As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. - Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cuja redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, cuja redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Por fim, ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. EC 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

III. A partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
APELADO: DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
APELADO: DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RUMO MALHA PAULISTA S/A contra a sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, nos termos dos artigos 316 e 487, I, do CPC, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta a apelante, em síntese, a impossibilidade do réu permanecer no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000239-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
APELADO: DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA PAULISTA S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de DU BOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio localizada entre os km 217+890 e 218+030 da linha férrea, próximo à passagem de nível da Rua José Bonifácio, 2676, centro, município de Mirassol/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.

A r. sentença julgou improcedente a ação. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00.

Em suas razões de apelação, a autora alega a impossibilidade do réu permanecer no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor.

Neste contexto, assevero que, nos termos do artigo 1196 do Código Civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o poder de usar, gozar, dispor ou reaver o bem (artigo 1228 do mesmo Código). Ocorre que, em se tratando de bem público, não há que se falar em posse do ocupante, mas, sim, em mera detenção, mesmo nos casos em que a ocupação tenha se dado em decorrência de inércia da Administração Pública.

O Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros nº 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que *"a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior, salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F"*.

Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio, nos seguintes termos:

"Art. 1º [...] "

§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia. "

Ademais, a Lei n. 6766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que *"ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica"*. Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.

No caso, a empresa contratada para monitorar e mapear a faixa de domínio da autora apurou que o imóvel do réu se encontrava a uma distância de 8,5 metros do eixo da via férrea. Vejamos:

"Constatamos que a empresa Du Bom Alimentos construiu irregularmente um muro de alvenaria a 08,50 metros do eixo da via férrea com uma extensão de 140,00 metros. A faixa de domínio arrendada a Concessionária Rumo Malha Paulista é de 20 metros, sendo 10,00 metros para cada lado da via férrea. O muro está localizado próximo a Passagem de Nível da Rua José Bonifácio, n.º 2676, Bairro Centro – Mirassol/SP. Acompanha o boletim de ocorrência e registro fotográfico para as providências cabíveis." (ID 7159335)

Todavia, não há nos autos nenhum documento hábil a justificar a adoção da faixa de domínio de 20 metros no local. Ressalte-se, ainda, que tampouco se pode adotar medida da faixa de domínio estabelecida pelo Decreto nº 7.929/13, qual seja, de 15 metros para cada lado, posto que a aquisição do imóvel em questão se deu em 2005, ou seja, em momento anterior à vigência do referido decreto.

Nesse aspecto, bem assim falou o D. Juízo a quo que (ID 7159448):

"Todavia, a fim de aferir se a ocupação do bem público é irregular e suscetível à reintegração de posse, é necessário perquirir se a delimitação da faixa de domínio é anterior à ocupação e construção do imóvel.

Pensar de outra maneira seria admitir que o proprietário de imóvel às margens de linha férrea ficasse à mercê da mudança da legislação, a qual poderia ampliar a qualquer momento o limite do bem público, sem prever qualquer indenização para o particular, o que é inaceitável.

Diante disso, se for o caso, o ente público deve promover a desapropriação da área, por utilidade pública, garantindo aos proprietários o pagamento de indenização justa, prévia e em dinheiro. (STJ, AgRg no REsp 1412587/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/3/2016). "

Desta feita, no caso, deve ser aplicada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto nº 2.089/63 - 6 metros para cada lado, a partir do trilho externo.

Assim, considerando que o imóvel objeto dos autos se encontra a uma distância de 8,5 metros, a partir do eixo central da linha férrea, não há que se falar em esbulho.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de imóvel se encontrar inserido na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6766/79, não autoriza a reintegração de posse à apelante, pois, tal área *"não consiste em área pública, mas, sim, em terreno privado sobre o qual incide uma limitação administrativa, consistente na proibição de edificação ao longo de 15 (quinze) metros"* (ID 7159448).

Condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RUMO MALHA PAULISTA S/A. IMÓVEL NÃO INSERIDO NA FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO. CONSTRUÇÃO NA ÁREA *NON AEDIFICANDI* NÃO AUTORIZA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA PAULISTA S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de DU BOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio localizada entre os km 217+890 e 218+030 da linha férrea, próximo à passagem de nível da Rua José Bonifácio, 2676, centro, município de Mirassol/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.
2. A r. sentença julgou improcedente a ação. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00.
3. Em suas razões de apelação, a autora alega a impossibilidade do réu permanecer no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor.
4. Neste contexto, assevera-se que, nos termos do artigo 1196 do Código Civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o poder de usar, gozar, dispor ou reaver o bem (artigo 1228 do mesmo Código). Ocorre que, em se tratando de bem público, não há que se falar em posse do ocupante, mas, sim, em mera detenção, mesmo nos casos em que a ocupação tenha se dado em decorrência de inércia da Administração Pública.
5. O Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros nº 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que *"a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior; salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F"*.
6. Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio, nos seguintes termos: *"Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia"*.
7. Ademais, a Lei n. 6766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que *"ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica"*. Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.
8. No caso, a empresa contratada para monitorar e mapear a faixa de domínio da autora apurou que o imóvel do réu se encontrava a uma distância de 8,5 metros do eixo da via férrea: *"Constatamos que a empresa Du Bom Alimentos construiu irregularmente um muro de alvenaria a 08,50 metros do eixo da via férrea com uma extensão de 140,00 metros. A faixa de domínio arrendada a Concessionária Rumo Malha Paulista é de 20 metros, sendo 10,00 metros para cada lado da via férrea. O muro está localizado próximo à Passagem de Nível da Rua José Bonifácio, nº. 2676, Bairro Centro – Mirassol/SP. Acompanha o boletim de ocorrência e registro fotográfico para as providências cabíveis"*.
9. Todavia, não há nos autos nenhum documento hábil a justificar a adoção da faixa de domínio de 20 metros no local. Ressalte-se, ainda, que tampouco se pode adotar medida da faixa de domínio estabelecida pelo Decreto nº 7.929/13, qual seja, de 15 metros para cada lado, posto que a aquisição do imóvel em questão se deu em 2005, ou seja, em momento anterior à vigência do referido decreto.
10. Nesse aspecto, bem assinalou o D. Juízo a quo que: *"Todavia, a fim de aferir se a ocupação do bem público é irregular e suscetível à reintegração de posse, é necessário perquirir se a delimitação da faixa de domínio é anterior à ocupação e construção do imóvel. Pensar de outra maneira seria admitir que o proprietário de imóvel às margens de linha férrea ficasse à mercê da mudança da legislação, a qual poderia ampliar a qualquer momento o limite do bem público, sem prever qualquer indenização para o particular; o que é inaceitável"*.
11. Desta feita, no caso, deve ser aplicada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto nº 2.089/63 - 6 metros para cada lado, a partir do trilho externo.
12. Assim, considerando que o imóvel objeto dos autos se encontra a uma distância de 8,5 metros, a partir do eixo central da linha férrea, não há que se falar em esbulho.
13. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de imóvel se encontrar inserido na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6766/79, não autoriza a reintegração de posse à apelante, pois, tal área *"não consiste em área pública, mas, sim, em terreno privado sobre o qual incide uma limitação administrativa, consistente na proibição de edificação ao longo de 15 (quinze) metros"*.
14. Condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024319-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024319-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22 da Lei 8.212/92, incidente sobre os valores pagos pela empresa autora aos empregados a título de terço constitucional de férias gozadas e indenizadas e reconheceu o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos, acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, observando-se a prescrição quinquenal e a data de constituição da pessoa jurídica (junho de 2017), sendo aplicável o artigo 170-A do CTN. Condono a União, ainda, no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a superação do precedente do STJ pelo julgamento do RE 565.160/SC (Tema 20 do STF) que fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998"*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024319-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vencidos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao julgamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QQ-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, para esclarecer os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.230.957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual". Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

V. Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para esclarecer os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028549-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: YAGO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028549-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: YAGO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yago Ribeiro em face da r. decisão que, em sede de tutela provisória de urgência, indeferiu pedido de reintegração ao Exército Brasileiro e a sua reforma.

Sustenta o agravante, resumidamente, que: (i)- adquiriu moléstia incapacitante durante o período de serviço militar, configurada com a "perda auditiva mista de grau moderado bilateralmente", oriunda de ruídos presentes no ambiente de trabalho; (ii)- foi indevidamente licenciado, vez que incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas; (iii)- presença do risco na demora, visto que se encontra privado de suprir as necessidades básicas familiares.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, houve o indeferimento da tutela (ID 107439476).

Com contramínuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Segundo consta, o licenciamento do autor decorreu do limite máximo de permanência de praças no serviço ativo das fileiras do Exército, de 7 anos, conforme previsto no art. 15 da Portaria nº 257, de 30/04/2009. No caso, a pretensão de reintegração às fileiras do Exército parte do pressuposto de que o autor já era incapaz no momento do licenciamento, fazendo jus, portanto, à sua reforma (art. 106, II, da lei nº 6.880/80). Sucede que, para tanto, seria necessário apurar se, de fato, o autor pode ser julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas; o que não se verifica no caso. Com efeito, há de se recordar que, antes de seu licenciamento, o autor foi submetido a inspeção de saúde, sendo declarado apto para o serviço ativo (id 17995709 – fl. 26). Além disso, depreende-se dos assentos funcionais do autor (ids 17995702 e 17995709) que este continuou no exercício de suas funções até a data do licenciamento, o que reforça a conclusão da inspeção de saúde. Ainda, embora haja provas de que o autor sofre de sequelas decorrentes do período que serviu como praça, é necessária a demonstração de que tais sequelas o tornam totalmente inapto para o serviço militar, o que, ao menos até o presente momento, não resta plenamente comprovado. Desta forma, ao menos nesta análise superficial liminar, deve ser homenageada a presunção de validade e veracidade dos atos administrativos impugnados. Isto posto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

[...].

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que acometido de moléstia física adquirida durante a prestação do serviço militar:

Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no sentido de que o autor não conseguiu comprovar substancialmente os fatos alegados.

Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA- PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR-IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÕES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...]4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. **Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente.** 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento.[...]". (TRF3, AI 00353259420124030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/14, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) (negritei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] **Cediço que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso.** Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida. (TRF3, AC 00071924520124036110, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, j. 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015) (negritei).

É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.

Outrossim, não se olvida que a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que "em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária." (STJ, REsp 1685579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/11/2017, DJe 20/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é ilegal o licenciamento do militar temporário ou de carreira que, por motivo de enfermidade física ou mental acometida no exercício da atividade castrense, tornou-se temporariamente incapacitado, sendo-lhe assegurada, na condição de adido, a reintegração ao quadro de origem, para o tratamento médico-hospitalar adequado, com a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias, desde a data do licenciamento indevido até sua recuperação. III - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporária, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. IV - No caso dos autos, foi negado ao militar o direito à permanência no serviço castrense para o tratamento adequado e, por consequência, impossibilitada qualquer avaliação quanto ao seu estado de saúde e eventual possibilidade de recuperação; e como o reconhecimento da nulidade do ato somente ocorreu após a sua morte, a reparação pelos efeitos negativos advindos desse ato nulo deve ocorrer, consequentemente, com o reconhecimento do direito à pensão às dependentes, nos termos da legislação castrense. V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1628906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO. Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o art. 50, n° 1, do Decreto n° 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório. O militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB-:), (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO-:). Trata-se de militar temporário que, reconhecidamente, se acidentou em serviço, em decorrência do qual foi considerado incapaz definitivamente. Acerto da decisão que o reintegrou como adido. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000662-46.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 10/10/2017, Pub. D.E. 20/10/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO POR DOENÇA GRAVE APÓS A DATA DE INCORPORAÇÃO. LICENCIAMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, SEM PREJUÍZO DOS SOLDOS MENSIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospitalar correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados. - Por outro lado, cabe notar que é despicenda, por ora, a comprovação do nexo de causalidade entre a doença desenvolvida e a prestação dos serviços militares. Vale dizer: o militar, temporário ou de carreira, que é acometido por debilidade física, não pode ser licenciado. Caso isso aconteça, como de fato ocorreu in casu, o militar fará jus à reintegração aos quadros do Aeronáutica para tratamento médico, a fim de se recuperar da incapacidade que lhe acomete, bem como terá direito à percepção dos respectivos soldos, bastando, para tanto, que demonstre que durante a prestação dos serviços desenvolveu a doença, mas não necessariamente a correlação entre um fato e outro. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007491-77.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 30/08/2016, Pub. D.E. 12/09/2016).

Entretanto, in casu, conquanto tenha o autor juntado documentos relacionados a ocorrência médica após o serviço militar prestado, não há prova pré-constituída de que, no momento do seu desligamento, encontrava-se incapacitado para o serviço militar, a corroborar a tese de ilegalidade do ato administrativo.

Tal fato, todavia, poderá ser demonstrado por meio de prova documental, testemunhal e/ou pericial que aponte a extensão da doença, bem como o nexo de causalidade com atividades exercidas no ambiente castrense.

Nesse contexto, em cognição não exauriente, entendo não demonstrado o *fumus boni iuris*, fazendo-se necessário um maior desenvolvimento do feito de origem.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, esta Relatora confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENCIAMENTO DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE NO MOMENTO DO DESLIGAMENTO. VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que acometido de moléstia física adquirida durante a prestação do serviço militar.
2. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo *a quo*, no sentido de que o autor não conseguiu comprovar substancialmente os fatos alegados.
3. Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.
4. É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.
5. Outrossim, não se olvida que a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que "em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária." (STJ, REsp 1685579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).
6. Entretanto, *in casu*, conquanto tenha o autor juntado documentos relacionados a ocorrência médica após o serviço militar prestado, não há prova pré-constituída de que, no momento do seu desligamento, encontrava-se incapacitado para o serviço militar, a corroborar a tese de ilegalidade do ato administrativo.
7. Tal fato, todavia, poderá ser demonstrado por meio de prova documental, testemunhal e/ou pericial que aponte a extensão da doença, bem como o nexo de causalidade com atividades exercidas no ambiente castrense.
8. Nesse contexto, em cognição não exauriente, entende-se não demonstrado o *fumus boni iuris*, fazendo-se necessário um maior desenvolvimento do feito de origem.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019129-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: CEREALISTA UBIRATA LTDA, SIBELI SILVEIRA FERNANDES, ESPÓLIO DE JOSE ROBERTO FERNANDES - CPF: 163.933.768-72
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019129-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: CEREALISTA UBIRATA LTDA, SIBELI SILVEIRA FERNANDES, ESPÓLIO DE JOSE ROBERTO FERNANDES - CPF: 163.933.768-72
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO, contra decisão proferida em cumprimento de sentença na qual se acolheu o quantum apresentado pela Impugnada por excesso de execução no que concerne aos honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que oposta Exceção de Pré-Executividade, em sua resposta apresentou redução do valor exequendo em virtude de exclusão da verba pro labore, por observância à declaração do Supremo Tribunal Federal, o que não teve participação nenhuma da parte. A sentença definitiva condenou à remuneração do patrono da devedora, tendo por base o montante executado atualizadamente (já sem o pro labore), o que perfaz pouco mais de R\$28 (vinte e oito) mil reais. Entretanto, o defensor contrário apresentou cálculo baseado no numerário pleiteado na exordial.

Esta Relatoria denegou o requerimento liminar.

Em contraminuta, CEREALISTA UBIRATÃ LTDA defende que a execução fiscal já se iniciou cobrando-se o montante sem o pro labore, qual decidido através de anterior procedimento administrativo, e perfaz total de R\$ 28.351,46 (vinte e oito mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e seis centavos). Porém exhibe a recorrente conta de R\$ 28.040,70 (vinte e oito mil e quarenta reais e setenta centavos) vez que não procedeu à atualização do devido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019129-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: CEREALISTA UBIRATA LTDA, SIBELI SILVEIRA FERNANDES, ESPÓLIO DE JOSE ROBERTO FERNANDES - CPF: 163.933.768-72
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta o agente fazendário que a executada extrapolou o quanto a ser auferido no que tange aos honorários do advogado em sua conta, por ter como supedâneo o montante inicial da demanda fiscal, e não o total retificado, deduzidos os valores relativos ao pro labore.

Compulsando o feito, se verifica que a ação foi distribuída na data de 25/05/98 possuindo como título executivo certidões de dívida ativa nos valores de R\$2.206,80 (dois mil, duzentos e seis reais e oitenta centavos), 24.661,86 (vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos) e 1.482,80 (um mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e oitenta centavos).

Anteriormente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS notificou, em 05/03/98, a contribuinte de decisão administrativa datada de 17/12/97, referente à NFLD 31.900.020-6, qual abrange a competência de 01/90 a 04/94, que deu parcial provimento ao recurso administrativo relativo às contribuições incidentes sobre a remuneração pagas a autônomos/administradores. Desta feita, concedeu prazo para quitação do débito reapurado e corrigido até aquela data. Em não havendo pagamento, ingressou com a lide executiva.

Portanto, não procede o avertado pela recorrente.

Ademais, conforme observado pelo D. Magistrado a quo, a Fazenda Nacional juntou planilha com montante próximo ao do ajuizamento da demanda em 1.998, porém sem quaisquer reajustes. Impende sublinhar que a r. sentença transitada em julgada foi clara ao arbitrar a verba honorária em dez por cento sobre o total da dívida atualizado até o pagamento e, existindo discordância, deveria o polo que se sentiu prejudicado utilizar do recurso próprio a combater este ponto, qual não abordado no apelo interposto à época.

Nestes termos, irretocável o r. decisum combatido.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULOS ACOLHIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sustenta o agente fazendário que a executada extrapolou o quanto a ser auferido no que tange aos honorários do advogado em sua conta, por ter como supedâneo o montante inicial da demanda fiscal, e não o total retificado, deduzidos os valores relativos ao pro labore.
2. O INSS notificou, em 05/03/98, a contribuinte de decisão administrativa datada de 17/12/97, referente à NFLD 31.900.020-6, qual abrange a competência de 01/90 a 04/94, que deu parcial provimento ao recurso administrativo relativo às contribuições incidentes sobre a remuneração pagas a autônomos/administradores. Desta feita, concedeu prazo para quitação do débito reapurado e corrigido até aquela data. Em não havendo pagamento, ingressou com a lide executiva na data de 25/05/98.
3. A Fazenda Nacional juntou planilha com montante próximo ao do ajuizamento da demanda em 1.998, porém sem quaisquer reajustes. Não prossegue o avertado pela recorrente.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-25.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BEATRIZ GOUVEIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNEL ALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora, suspendo o curso do processo, conforme artigo 313, I do CPC.

Intime-se o patrono da parte autora a manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, sobre o interesse na sucessão processual promovendo a respectiva habilitação nos termos do artigo 313, § 2º inciso II cc artigo 689 do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030539-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA DOS PASSAROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030539-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA DOS PASSAROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de "ação de indenização por danos materiais", indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030539-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILA DOS PASSAROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

Art. 99 (...)

§ 7º *Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. I. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr: Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. " (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. " 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, sendo que o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica do agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais, considerando os documentos juntados nos autos originários (ID 23926440), que indicam a existência de fundo de reserva.

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

II. No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica do agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais, considerando os documentos juntados nos autos originários, que indicam a existência de fundo de reserva.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003248-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARINA CAVALCANTE ESTEVAM HATISUKA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARINA CAVALCANTE ESTEVAM HATISUKA, contra a decisão que determinou sua inclusão no polo passivo de execução fiscal, em razão da concessão de medida liminar nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5004839-28.2018.403.6112, em trâmite junto à e. 2ª Vara Federal local, na qual houve reconhecimento de Grupo Econômico, sem necessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica por reconhecer indícios de desvio de finalidade e finalidade ilícita.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, apesar das alegações da Agravante, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu com fundamento nos arts. 124, I, 132, 133, 135, III, do CTN e no art. 50 do Código Civil, não apenas com base nesse último.

Da mesma forma a cautelar fiscal foi deferida com base no art. 135 do CTN.

E a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando já tenha sido reconhecida judicialmente a presença das características do grupo. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA QUE SE APURE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL NÃO RECAI QUALQUER CONTROVÉRSIA ENTRE O FISCO E O CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE INTERESSES CONTRAPOSTOS QUANDO À CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRECEDENTES DO TRF-3 A APONTAR A DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a análise de pleito relativo ao reconhecimento de grupo econômico em execução fiscal depende ou não da prévia instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.
2. A Fazenda Nacional atravessou requerimento na instância originária para que o juízo a quo reconhecesse a existência de grupo econômico para os fins e efeitos daquela execução fiscal, uma vez que o grupo econômico já havia sido reconhecido em outras tantas execuções fiscais a envolver a devedora. Foi dada vista dos autos à executada, que confirmou que o grupo econômico havia sido reconhecido em diversas outras demandas, requerendo, com base nesse fato, que fosse realizada a penhora no rosto dos autos do processo piloto, garantindo-se o crédito tributário que é objeto da execução fiscal originária.
3. O juízo de primeiro grau, contudo, ao se debruar com os requerimentos das partes, entendeu pela necessidade de que a Fazenda Nacional cumprisse com o disposto no art. 133 do CPC/2015. Traçado o contexto fático subjacente aos autos, entende-se que razão assiste à Fazenda Pública. É que as partes não discordam quanto à existência de grupo econômico na espécie, na medida em que esta circunstância, aliás, já restou evidenciada em diversas outras demandas, mas apenas manifestam interesses contrapostos no que diz respeito ao que fazer diante da inequívoca constatação de grupo econômico. Enquanto a Fazenda Nacional pretende a inclusão de outra empresa no polo passivo da execução fiscal originária, a executada requer a mera penhora no rosto dos autos do processo executivo piloto, no qual há constrição sobre o seu faturamento.
4. Não havendo controvérsia quanto à existência de grupo econômico, não há porque se instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Mencionado incidente pressupõe uma litigiosidade acerca da existência ou não de grupo econômico que não é verificada no caso concreto, donde exsurge a sua patente prescindibilidade. Ainda que assim não fosse, é imperativo salientar que a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional se consolidou no sentido de que a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se faz necessária para se reconhecer a existência de grupo econômico em execução fiscal. Nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 0017888-98.2016.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 21.03.2017.
5. Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594610 - 0001826-46.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/07/2018, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.
2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes.
3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.
4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.
5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.

1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.
2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos".
3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico.
4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Recentemente, ademais, o Superior Tribunal de Justiça corroborou esse entendimento, assentando a incompatibilidade entre o rito da execução fiscal e o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, mormente em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às ações regidas pela Lei nº 6.830/1980:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silêntes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-se para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ, REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008658-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

A parte agravante sustenta, em síntese, a não incidência contribuições previdenciárias em relação às verbas pagas a título de horas extras e salário maternidade, sob o fundamento de que estas não possuem caráter remuneratório.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004288-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - ME, em sede de execução fiscal, contra r. decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade por considerá-la via inadequada para o tema ventilado.

A agravante sustenta, em síntese, a decadência para constituição do título executivo, bem como sua nulidade eis que indevidas as tributações sociais cobradas, pois se consubstanciam em contribuições sobre o domínio econômico, além da incidência de juros e a segregação da multa imputada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "*O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito*", cuja ementa colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Neste contexto, idêntico o lapso prescricional para a demanda executiva, a partir da data da constituição definitiva do crédito, conforme dispositivo acima. No caso dos autos, a dívida se origina de 01/2011 a 06/2012 e 10/2012 a 03/2013. Os lançamentos foram realizados entre 02/08/11 e 22/09/13. A inscrição em dívida ativa na data de 22/09/13, em seguida interposta a execução fiscal, portanto não há que se falar em transcurso do lapso de 5 (cinco) anos.

No que concerne à matéria de fundo, pretende o expiente, ora agravante, discutir a incidência de contribuições sociais, chamadas de "Sistema S", sobre a folha de salários como base de cálculo, debatendo sua constitucionalidade e quais destes tributos estariam compreendidos no art. 149 (intervenção no domínio econômico) ou no 240 da Constituição Federal. Desta feita, os argumentos trazidos requerem análise, contraditório e convencimento do Magistrado, o que não pode ser comportado no expediente de que lançou não a executada, veja-se.

A exceção de pré-executividade foi constituída doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas.

Dispõe a Súmula no 393 da Corte Superior:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo, não pode ser dirimidos no caminho estreito da Objeção de Executividade, devendo ser veiculados através dos embargos à execução.

Confira-se os arestos exarados pelo C. STJ e por esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2a Turma - EDAG 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretendo co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

Especificamente quanto às contribuições, conveniente transcrever o voto do E. Desembargador Federal Hélio Nogueira, o qual espelha o posicionamento desta Turma:

“A apuração de incidência de verbas de natureza indenizatória na CDA que embasa a execução fiscal não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Deveras, escapa ao escopo da exceção de pré-executividade a aferição de montante indevidamente constante do título executivo que corresponderiam verbas de natureza indenizatória.

Esta Turma possui jurisprudência sedimentada acerca do tema, valendo registrar a título de exemplo o AI 0025404-09.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, AI 0021048-68.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy.

Relevante destacar que na presente sessão de julgamento, encontra-se submetido a apreciação deste Colegiado, o AI 5018787-40.2018.403.0000, em que se reafirma o não cabimento da exceção de pré-executividade em hipótese semelhante a aqui tratada.

Com essas considerações, e destacando que nos termos do art. 926 do CPC é dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pedindo vênias ao e. Relator; dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade”. (g.n.)

(AI nº 5021413-32.2018.4.03.0000, Rel. acórdão Des. Fed. Valdeci dos Santos)

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

III. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

IV. Finalmente, com relação a hipótese de isenção/imunidade tributária, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

V. In casu, diante do conteúdo probatório pré-constituído, não se verificou as alegações formuladas pela recorrente, ao menos em sede da estreita via eleita.

VI. Outrossim, a dilação probatória, além do quanto já tratado nos autos, não se admite neste meio de impugnação, sendo objeto de embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 5019439-23.2019.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 28/11/19, e - DJF3 Judicial 1: 11/12/19)

Ante ao exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta no prazo legal.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004688-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LUBALDO BUSON DEL CONTE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra o r. *decisum* proferido em sede de ação indenizatória, que declarou a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ordenando a sua exclusão do polo e a remessa dos autos à 9ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em resumo, a legitimidade do banco para responder à demanda, uma vez que é gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS nos termos da Lei nº 12.406/11, sucedendo ao Banco Nacional de Habitação, garantido por recursos do Tesouro Nacional (apólices públicas do ramo 66) desde 1988; o déficit do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é presumido, vez que oferece cobertura a todos os acordos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo aplicável a Lei nº 13.000/14. Pugna pela competência da Justiça Federal para o trâmite processual. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, conforme certidão ID 125955214, este recurso foi distribuído em dependência ao Agravo de Instrumento nº 5004679-35.2020.4.03.0000, razão pela qual faço o julgamento em conjunto àquele.

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. *Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o instrumento foi assinado, entre a Companhia de Habitação - COHAB e os compradores originários (Hermínio José Flores e Vanda Renato Lopes Flores) com intervenção do Banco Nacional de Habitação, em 02/01/76, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da instituição bancária em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ressalte-se a celebração de Contrato Particular de Cessão de Direitos e Assunção de Dívida, através da Cohab, entre o mutuário primeiro e o litigante LUBALDO BUSON DEL CONTE, na data de 31/10/82, o que também mantém fora do litígio o banco federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrichi, Dje 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.)

(AI 00065904620154030000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Jud. 1:30/07/2015)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023019-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023019-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de retificação do precatório para inclusão dos juros de mora (0,5% a.m.) devidos a partir da data do cálculo homologado (11/2017).

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser determinada a retificação do precatório para que se apliquem juros de mora de 0,5% ao mês e que tais juros devem incidir desde a data dos cálculos de liquidação ou, subsidiariamente, desde o ajuizamento do cumprimento de sentença ou da intimação da União, até o efetivo pagamento do débito ou, no mínimo, até a data de expedição da requisição de pagamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023019-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, FOGACA E SCHERRER ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON RAFAEL BATISTA - SC 14922
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O crédito em debate se refere ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, o qual será realizado através de precatório. Compulsando-se a r. sentença, constata-se que os aludidos honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, razão pela qual é devida a incidência de juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

HONORÁRIOS FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O MONTANTE DAS PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado no acórdão impugnado encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende que **não se admite a incidência de juros de mora em honorários advocatícios se estes forem arbitrados em percentual do valor do débito executado que já está atualizado, sob pena de bis in idem, de modo que, tendo a verba honorária sido estabelecida em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa, devem incidir os juros de mora**. Precedentes: AgRg no REsp. 1.505.988/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgInt nos EDeI no REsp. 1.639.252/RJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 29.9.2017; e AgRg no REsp. 1.528.577/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.9.2015.

2. No presente caso, verifica-se que a verba honorária foi fixada em 10% sobre o montante das parcelas vencidas, sendo descabida, portanto, a incidência de juros moratórios, conforme acima explicitado.

3. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1541167/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019)" (g.n.)

Desta forma, tendo em vista que o laudo pericial contábil expressamente consignou a não aplicação de juros de mora, razão assiste à parte agravante sobre o seu direito de incidência deste consectário legal na apuração do crédito.

No tocante ao termo inicial de tais juros, a jurisprudência do C. STJ entende que são devidos a partir da citação do devedor. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR. FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. MULTA DO ART. 1026 DO CPC/2015.

1. Sobre a alegada violação do art 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem, da análise da questão acerca do termo a quo da incidência de juros moratórios sobre os honorários sucumbenciais, tenho que não assiste razão ao recorrente. Na hipótese dos autos verifica-se a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pela recorrente e devidamente afastado pelo julgador.

2. No mérito, controverte-se acerca do termo inicial dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. A jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, na Execução de honorários, os juros moratórios são computados a partir da citação do devedor.

3. Por fim, com relação ao afastamento da multa do art. 1026, § 2º, do CPC/2015, assiste razão à recorrente, pois não houve intenção de protelar o julgamento da lide, mas tão somente de prequestionar a matéria recursal. Incidência, in casu, da Súmula 98/STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1715834/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)" (g.n.)

E quanto ao termo final, já decidiu o E. STF, em sede de repercussão geral, quanto à sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Neste sentido:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÇÃO OU PRECATÓRIO . Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ."

(STF, RE 579.431/RS, Tribunal Pleno, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 29/06/2017)

O C. STJ adequou seu entendimento com base no julgado retrotranscrito:

"QUESTÃO DE ORDEM, REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO, TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida.

2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4o. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF).

3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)"

Ademais, esta E. Turma tem julgados que reconhecem a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Tendo o presente feito como parte a União, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134, 21/12/2010) e não tabela do Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta do Manual, atualiza-se o valor da condenação em verba honorária desde a decisão judicial que os arbitrou. 3. Cabível a incidência de juros de mora sobre condenação de verba honorária.

4. "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 0008332-14.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/01/2020, Intimação via sistema DATA: 12/01/2020)"

Portanto, com base em todo o exposto, a incidência de juros de mora ocorre desde a citação do devedor na execução até a data de expedição do ofício requisitório.

Por fim, em relação ao índice de juros de mora a ser aplicável, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, o qual prevê expressamente, no item 4.2.2, os critérios para cálculo dos juros, quais sejam:

a) até dezembro de 2002: 0,5%;

b) de janeiro de 2003 a junho de 2009: 0,5% para devedor Fazenda Pública e taxa SELIC para devedor não enquadrado como Fazenda Pública;

c) a partir de maio de 2012: para devedor Fazenda Pública, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (0,5% ao mês caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% e 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos); e para o devedor não enquadrado como Fazenda Pública, taxa SELIC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a incidência de juros de mora com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, devidos desde a citação do devedor no cumprimento de sentença até a data de expedição do ofício requisitório, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PERCENTUAL FIXADO COM BASE NO VALOR DA CAUSA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O crédito em debate se refere ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, o qual será realizado através de precatório. Compulsando-se a r. sentença, constata-se que os aludidos honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, razão pela qual é devida a incidência de juros de mora. Precedente.

2. No tocante ao termo inicial de tais juros, a jurisprudência do C. STJ entende que são devidos a partir da citação do devedor. E, quanto ao termo final, já decidiu o E. STF, em sede de repercussão geral, quanto à sua incidência até a data da requisição ou do precatório. Portanto, a incidência de juros de mora ocorre desde a citação do devedor na execução até a data de expedição do ofício requisitório.

3. Em relação ao índice de juros de mora a ser aplicável, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, o qual prevê expressamente, no item 4.2.2, os critérios para cálculo dos juros, quais sejam: a) até dezembro de 2002: 0,5%; b) de janeiro de 2003 a junho de 2009: 0,5% para devedor Fazenda Pública e taxa SELIC para devedor não enquadrado como Fazenda Pública; c) a partir de maio de 2012: para devedor Fazenda Pública, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (0,5% ao mês caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% e 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos); e para o devedor não enquadrado como Fazenda Pública, taxa SELIC.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, devidos desde a citação do devedor no cumprimento de sentença até a data de expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007498-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por “ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.” contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com o escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento dos tributos federais, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos.

É o **relatório**.

Fundamento e **decido**.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

Na hipótese dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, dada a impossibilidade de aplicação da Portaria 12/2012 ao caso concreto.

O art. 1º, da Portaria 12/2012, estabelece que “as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente” (destaquei).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Ademais, o Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000” (art. 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025773-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL
RECORRIDO: EDNA CONCEICAO DE SOUZA
Advogado do(a) RECORRIDO: DANIELE FERREIRA DA SILVA - SP340026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025773-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: EDNA CONCEICAO DE SOUZA
Advogado do(a) RECORRIDO: DANIELE FERREIRA DA SILVA - SP340026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Edna Conceição contra decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração opostos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão, tendo em vista violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem contramínuta, subiram os autos.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025773-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: EDNA CONCEICAO DE SOUZA
Advogado do(a) RECORRIDO: DANIELE FERREIRA DA SILVA - SP340026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, II, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“ID 106412469: a parte autora sustenta a nulidade de decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso de apelação da ré, por entender pela necessidade de prévio contraditório.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, in verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Em verdade, o pedido de efeito suspensivo à apelação encontra-se entre as tutelas provisórias de urgência e, justamente por reclamar a presença de risco na demora, possui contraditório diferido.

Veja que, especificamente na tutela de urgência em grau recursal, a lide já se encontra devidamente estabilizada e discutida, sendo que, em regra, apenas as questões atinentes ao risco na demora é que se apresentam passíveis de maiores debates.

In casu, verificada a presença dos requisitos para o deferimento do efeito suspensivo, ainda facultado à parte contrária a interposição do recurso legalmente cabível, nos termos do art. 1.021 do CPC.

Todavia, transcorrido o prazo legal (art. 1.003, §5º do CPC) sem qualquer manifestação da parte adversa, a consequência é a manutenção da tutela provisória enquanto pendente o julgamento da apelação.

Ante o exposto, mantenho a decisão de ID 94397448, julgando prejudicados os embargos de declaração posteriores.”

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. O pedido de efeito suspensivo à apelação encontra-se entre as tutelas provisórias de urgência e, justamente por reclamar a presença de risco na demora, possui contraditório diferido.
3. Veja que, especificamente na tutela de urgência em grau recursal, a lide já se encontra devidamente estabilizada e discutida, sendo que, em regra, apenas as questões atinentes ao risco na demora é que se apresentam passíveis de maiores debates.
4. *In casu*, verificada a presença dos requisitos para o deferimento do efeito suspensivo, ainda facultado à parte contrária a interposição do recurso legalmente cabível, nos termos do art. 1.021 do CPC.
5. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004263-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JENNIFER COUTINHO FABRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004263-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JENNIFER COUTINHO FABRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. AÇÃO REVISIONAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COMO CAUÇÃO PARA OBSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 368, 369, 375 DO CC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Afrima a agravante que, para além de figurar como devedora dos contratos na ação discutida na origem, é também credora da CEF em função de cessão de direitos creditórios, por força de sentença transitada em julgado, já em execução e liquidação definitiva nos autos 0670068-62.1985.4.03.6100. Por esta razão requereu a concessão de tutela de urgência para suspender a execução dos imóveis objeto da ação de origem, aduzindo a existência de caução nos autos consubstanciada na aludida cessão de créditos.

II - Ao analisar o pedido, o juízo a quo assentou que nos autos mencionados, não há qualquer cessão de crédito homologada, sendo certo que o advogado já levantou seus honorários de sucumbência e que há indícios de fraude na cessão dos créditos dos autores para o referido patrono. Asseverou, ainda, que o crédito adquirido não é idôneo ao fim a que se destina.

III - Após o indeferimento da tutela requerida no presente agravo de instrumento, a agravante opôs embargos de declaração requerendo a expedição de ofício a 13ª Vara Federal de São Paulo, juízo de origem do crédito cedido, para apurar a legalidade do mesmo, visando a compensação do crédito nesses autos. Em consulta aos assentos eletrônicos da Justiça Federal, é possível verificar que os autos da ação 0670068-62.1985.4.03.6100 já foram objeto de digitalização, razão pela qual não se cogita a existência de qualquer dificuldade de acesso aos mesmos.

IV - É ônus da agravante impugnar a fundamentação da decisão agravada, demonstrando a existência de erro de fato ou de interpretação do direito que poderia servir de fundamento para a acolhida do pedido. Nestas condições, não se verificando o preenchimento dos requisitos do art. 368, 369, 375 do CC, não mereceria acolhida o pedido de compensação. Pelas mesmas razões, tanto menos seria possível acolher o pedido de que a controversa cessão de créditos poderia servir de garantia do juízo para obstar a execução de imóveis em sede de ação revisional.

V - Agravo improvido.

O agravo de instrumento foi interposto pela parte Autora contra decisão proferida pelo juízo de origem que indeferiu o pedido de suspensão da execução dos imóveis, objeto dos contratos que fundamentam a ação revisional, mediante o oferecimento de caução consubstanciada no crédito de que goza a autora em detrimento da requerida CEF com origem em cessão de direitos creditórios no âmbito da ação 0670068-62.1985.4.03.6100.

Em razões de agravo de instrumento, assentou que não há óbices à concessão da tutela requerida, tendo em vista o preenchimento dos requisitos, bem como a idoneidade da cessão de crédito para garantir a demanda.

Indeferida a tutela requerida, a agravante opôs embargos de declaração protestando pela reconsideração da decisão, ainda que mediante a expedição de ofício a 13ª Vara Federal de São Paulo, juízo de origem do crédito cedido, para apurar a legalidade do mesmo, visando a compensação do crédito nesses autos.

A CEF ofereceu contraminuta ao agravo de instrumento. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a agravante sustenta, em síntese, que a Caixa não se opôs à Cessão de Direitos Creditórios, portanto, pode haver compensação na forma 368 do CC, reiterando as razões apresentadas no agravo de instrumento.

Intimada, a CEF ofereceu resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004263-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JENNIFER COUTINHO FABRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). " (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. AÇÃO REVISIONAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COMO CAUÇÃO PARA OBSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 368, 369, 375 DO CC. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032323-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032323-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira da Rocha contra decisão que, em sede de "ação anulatória de ato jurídico", indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Aduz a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de planilha com os valores devidos e a impossibilidade de exercício do direito de preferência. Aduz que tem o direito de purgar a mora até o auto de arrematação do imóvel.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032323-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE FERREIRA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFH - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl. 135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritet.*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritet.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em janeiro/2019. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória.

Cumpra mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado em 13/11/2019, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória. Cumpra mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado em 13/11/2019. Caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021613-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUELI MOURADA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: THAIS CRISTINA RAZEL ORIOLI MORAES - SP204148, PRISCILA TENORIO CAVALCANTE DE MELO LARANJEIRA - SP352291

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021613-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão interlocutória que determinou, de ofício, a exclusão da sócia-gerente Sueli Moura da Silva do polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, que a sócia Sueli Moura da Silva deve permanecer no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular, restando configurada a hipótese de responsabilidade solidária do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021613-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUELI MOURA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: THAIS CRISTINA RAZELORIOLI MORAES - SP204148, PRISCILA TENORIO CAVALCANTE DE MELO LARANJEIRA - SP352291
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STJ).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, consta dos autos certidão de oficial de justiça constatando que a empresa devedora deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, restando demonstrada a ocorrência da dissolução irregular, a legitimar o redirecionamento da execução fiscal.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. INFRAÇÃO AO ART. 30, I, B, LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO.

I. Sobre a matéria dos autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

II. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

III. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

IV. No caso em exame, consta dos autos certidão de oficial de justiça constatando que a empresa devedora deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, restando demonstrada a ocorrência da dissolução irregular, a legitimar o redirecionamento da execução fiscal.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010223-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA FREGUESIA DO O - CARFO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LELIA ROSELY BARRIS - SP53726-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010223-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA FREGUESIA DO O - CARFO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LELIA ROSELY BARRIS - SP53726-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Centro de Arbitragem e Mediação da Freguesia do Ó – CARFÓ LTDA em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de legitimidade ativa *ad causam* e de interesse de agir, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A parte apelante alega, em síntese, a sua legitimidade ativa e o interesse de agir na hipótese dos autos, tendo em vista que não pleiteia o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, mas tão somente o reconhecimento da eficácia das sentenças prolatadas pelos seus árbitros, autorizando a liberação do FGTS e percepção do seguro desemprego, para os trabalhadores demitidos sem justa causa ou por acordo recíproco.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010223-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA FREGUESIA DO Ó - CARFÓ LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LELIA ROSELY BARRIS - SP53726-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte autora que as rés sejam compelidas a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS por força das sentenças prolatadas por seus árbitros.

Sobre a matéria, dispõe o artigo 18 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

Neste contexto, denota-se que, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos seus titulares, não possuindo o Juízo Arbitral legitimidade ativa para atuar em substituição aos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral.

Nesse sentido, inclusive, situa-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 02/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o ora agravante, árbitro em Câmara Arbitral, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Supervisor Geral do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, postulando seja determinado que "a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, inclua o nome do Impetrante na lista do seu sistema integrado e cumpra com as decisões arbitrais proferidas pelo Impetrante, bem como autorize o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que submeteram-se ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa nos moldes do artigo 20, I, da Lei 8.036/90, e assim, esteja o Impetrante cadastrado na lista de todos os postos da CEF para autorizar o levantamento do FGTS sob código 01". III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro" (STJ, REsp 1.290.811/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.608.124/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016; AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2009. IV. Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no AREsp 1042920/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23/05/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 24/9/2009). 2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em desconformidade com jurisprudência desta Corte, culminando por violar o art. 6º do Código de Processo Civil. 3. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1608124/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2016)

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO FGTS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO JUÍZO ARBITRAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios. II - Ilegitimidade ativa ad causam do juízo arbitral para impetrar mandado de segurança contra ato de não reconhecimento de sentenças arbitrais para fins de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS. Precedentes. III - Agravo improvido."

(TRF3, AI 5005587-97.2017.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Julg. 13/12/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL ARBITRAL. SENTENÇA ARBITRAL PARA FINS DE LEVANTAMENTO DE FGTS. RECURSO DESPROVIDO. - A pretensão da agravada é que seja a CEF compelida a reconhecer a validade das sentenças arbitrais de sua lavra, bem como admitir o cadastramento de seus árbitros no seu serviço administrativo interno, para a finalidade de reconhecimento das sentenças arbitrais com o efeito de autorizar-se o saque do FGTS de empregados optantes pela via arbitral. - O que busca a parte autora, ora agravada, é a obtenção de ato judicial declaratório que determine à CEF o pronto reconhecimento dos efeitos das sentenças arbitrais pela mesma proferida, de forma genérica, desde que preenchidos os requisitos insculpidos na Lei nº 9.307/96. - O pleito formulado discute, ainda que de forma oblíqua, direito alheio em nome próprio, ao se requerer a admissibilidade de toda e qualquer sentença arbitral de sua lavra, impondo-se esse reconhecimento e cumprimento de determinações futuras, pela requerente prolatadas, atrelando-se à determinação do cadastramento de seus árbitros, o que em seu conjunto apresenta-se de forma dissonante do entendimento jurisprudencial sobre o tema. - Agravo de Instrumento desprovido."

(TRF3, AI 5002007-25.2018.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, DJe 30/11/2018)

Por fim, ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. FGTS. LEVANTAMENTO. DIREITO PERTENCENTE AOS TITULARES DE CONTA VINCULADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO JUÍZO ARBITRAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso concreto, pretende a parte autora que as rés sejam compelidas a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS por força das sentenças prolatadas por seus árbitros. Sobre a matéria, dispõe o artigo 18 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*" Neste contexto, denota-se que, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos seus titulares, não possuindo o Juízo Arbitral legitimidade ativa para atuar em substituição aos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: COMERCIO DE PECAS HIDRAULICA CAMOSSI LTDA - EPP, RONALDO IBRAIM CAMOSSI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: COMERCIO DE PECAS HIDRAULICA CAMOSSI LTDA - EPP, RONALDO IBRAIM CAMOSSI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por COMERCIO DE PECAS HIDRAULICA CAMOSSI LTDA - EPP e RONALDO IBRAIM CAMOSSI contra a sentença que rejeitou os embargos à monitoria, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado entre as partes e a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELADO: COMERCIO DE PECAS HIDRAULICA CAMOSSI LTDA - EPP, RONALDO IBRAIM CAMOSSI

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DEL NERY RIZZO - SP236915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A propositura de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória; 2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido; 3. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor. II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irsignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida. III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas. IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide. V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos. VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. VII. Recurso desprovido. (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis. (Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÊDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. (...) 5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp nº 706.368-RS e 712.801-RS). 6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade. 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes. (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. 10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença. 11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança. 12. Apelação improvida. (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CDC. CONTRATO DE ADESÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. A propositura de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
2. É firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
3. A nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
4. A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.
5. Em matéria de contratos inper a princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.
6. Não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para afastar a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008873-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCO VOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: LEANDRO JOSE NAVARRO, MICHELLI APARECIDA ASSARIM
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008873-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCO VOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: LEANDRO JOSE NAVARRO, MICHELLI APARECIDA ASSARIM

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra a decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência para determinar que as demandadas, solidariamente, paguem ao polo autor por mês o valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) a título de indenização pela privação do uso do bem adquirido, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada.

A agravante sustenta, em suma, que o empreendimento habitacional Edifício Mirante de São Francisco, no qual será construído imóvel adquirido na planta pela autoria, foi contratado na modalidade Apoio à Produção, sem concessão de financiamento à Construtora, isto é, empréstimo direto aos proponentes compradores/mutuírios. Neste tipo, atuou exclusivamente como agente financeiro da operação limitando-se somente à liberação dos recursos para a obra, sendo que não há a formalização do acordo de empreitada com a construtora. Suplica o efeito suspensivo à liminar acolhida com imediata da devolução do montante já depositado.

Denegado o efeito suspensivo pleiteado por esta Relatoria.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008873-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: LEANDRO JOSE NAVARRO, MICHELLI APARECIDA ASSARIM
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo originário, os requerentes alegam que na data de 28/04/2015 firmaram contrato de compra e venda de terreno com ENGECORP, mútuo de construção de apartamento, vaga de garagem e cessão de fração ideal da terra e constituição de garantia mediante alienação fiduciária de imóvel (contrato nº 8.5555.3284143), com previsão de 24 (vinte e quatro) meses para entrega da obra, cujo termo findou-se em 29/04/2017, admitida uma prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias úteis por ocorrência de caso fortuito, força maior ou fatos estranhos à vendedora, entretanto incoorreu a respectiva tradição. Constataram que o pátio obreiro está abandonado e sem a contratação de novo empreiteiro até o momento, além de não pagamento do seguro de garantia em caso de paralisação, motivo pelo qual requereram *quantum* a ser pago até entrega das chaves.

O julgado guerreado, sob fundamento de que a instituição bancária tem interesse ante à função contratual de fiscalizar a obra do imóvel que lhe foi dado em garantia hipotecária, bem como executor de políticas federais na construção de moradias para pessoas de baixa renda, assumindo obrigações pelo financiamento, compreendeu que uma importância, qual deva corresponder a 0,5% do valor da unidade seja arcada pelos requeridos. Tendo em vista que o acordo assinado é de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), a indenização mensal deve ser de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Compulsando o feito, no ID 2532316, se afere Notificação emitida pela Caixa, através de suas gerências executiva de habitação e regional de construção civil, à ENGECORP cobrando o atraso das obras no programa Minha Casa Minha Vida, vez que esta abandonou a obra por dificuldades financeiras. O Relatório de Estágio da Obra – REO, datado do ano de 2017, deixa claro que fornece recursos à construtora (ID 2532322). Há também comunicados aos compradores explicando sobre a contratação de nova empresa e retomada da obra.

Ademais, o contrato carreado foi elaborado pela própria CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF como instrumento particular “com caráter de escritura pública” para “operação de compra e venda de terreno, mútuo para construção e constituição de garantia mediante alienação fiduciária de imóvel por via do PROGRAMA DE HABITAÇÕES, e PROGRAMA CARTA DE CRÉDITO FGTS, no SFH – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO”.

Na cláusula 37ª, “Parágrafo Segundo – Da Construtora”, o item II, dispõe:

“a) tem ciência de que a CAIXA poderá exigir, a qualquer tempo, que a CONSTRUTORA comprove o atendimento das normas técnicas, inclusive ao disposto na NBR 15.575 – Edificações Desempenho, especialmente quanto aos requisitos e critérios de desempenho”.

Cotejando o supra transcrito com outras cláusulas reproduzidas no r. *decisum*, se verifica revestir-se do poder de fiscalização da obra, além de agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, o que impõe inclusive responsabilidade por eventuais vícios de construção. Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA SECURITÁRIA. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBERTURA PELO FUNDO GARANTIDOR DE HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB ADMINISTRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A SEGURADORA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal estadual amparado no conjunto fático-probatório dos autos e no contrato firmado entre as partes afastou a Seguradora pra figurar no polo passivo da demanda. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuírios de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1155866/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Turma desta Corte Regional:

“VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto ao reparo de vícios de construção observados no imóvel adquirido pela autora e à indenização por danos morais daí advindos, bem como ao montante indenizatório arbitrado a este título e à sucumbência na demanda. 2.No caso dos autos, restou incontroversa a aquisição de unidade habitacional, na planta, pela autora junto à construtora corré, mediante financiamento concedido pela corré apelante. A instituição financeira apelante insurge-se por entender que não cabe a ela a reexecução dos serviços, já que as irregularidades são imputáveis unicamente à corré construtora. 3.Ocorre que a atuação da CEF, neste caso, não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, ensejando a sua responsabilidade civil solidária pelos vícios de construção. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4.O caso dos autos, em que a autora adquiriu imóvel na planta que lhe foi entregue eivado de diversos vícios construtivos, dentre os quais o vazamento de água pelo telhado e laje, empoçamento de água no quintal e entre muros e fundo da casa e mau assentamento de janelas e trincas em paredes e muros, revela situação que em muito ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição. 5.No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. 6.Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora e é possível que a parte tenha de se mudar quando da execução dos reparos que os réus foram condenados a promover, como consignado em sentença, bem como o considerável grau de culpa dos requeridos, que, além de entregar o imóvel afetado por diversos vícios construtivos, pouco fizeram para solucionar o ocorrido, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 20.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 7.Em razão da responsabilidade civil solidária entre as partes, como vimos anteriormente, revela-se adequada a condenação solidária dos réus nos consectários da sucumbência, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios. 8.Apelação não provida”. (g.n.)

(Ap nº 00013395620114036121, Des. Fed. Wilson Zauhy, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção imobiliária, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa de Apoio à Produção de Habitações e Programa Carta de Crédito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no Sistema Financeiro de Habitação – SFH.

Impende sublinhar que a indenização por danos materiais arbitrada não se consubstancia em lucros cessantes, mas sim danos emergentes, já que, uma vez frustrada a possibilidade do pleno exercício dos poderes de que dispõe o proprietário do bem, este precisou mobilizar sua renda e patrimônio para viver em outro imóvel, sendo certo que ninguém desfruta de habitação sem custos, quer seja às suas próprias custas ou de terceiros, como na hipótese de residência com outros familiares. *In casu*, fixada com moderação pelo Juízo de origem.

Pelo exposto, em sendo irretocável o julgado combatido, **NEGO PROVIMENTO ao AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO EM ENTREGA DE OBRA. INDENIZAÇÃO MENSAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICAS FEDERAIS DE HABITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No processo originário, os requerentes alegam que na data de 28/04/2015 firmaram contrato de compra e venda de terreno com ENGEACORP, mútuo de construção de apartamento, vaga de garagem e cessão de fração ideal da terra e constituição de garantia mediante alienação fiduciária de imóvel (contrato nº 8.5555.3284143), com previsão de 24 meses para entrega da obra, cujo termo findou-se em 29/04/2017, admitida uma prorrogação de até 180 dias úteis por ocorrência de caso fortuito, força maior ou fatos estranhos à vendedora, entretanto incorreu a respectiva tradição.
2. Compulsando o feito, se afere que o contrato carreado foi elaborado pela própria CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, pelo qual se verifica revestir-se do poder de fiscalização da obra, além de agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, o que impõe inclusive responsabilidade por eventuais vícios de construção. Neste sentido, precedentes do STJ e da 1ª Turma desta Corte Regional.
3. Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção imobiliária, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa de Apoio à Produção de Habitações e Programa Carta de Crédito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no Sistema Financeiro de Habitação – SFH.
4. A indenização por danos materiais arbitrada não se consubstancia em lucros cessantes, mas sim danos emergentes, já que, uma vez frustrada a possibilidade do pleno exercício dos poderes de que dispõe o proprietário do bem, este precisou mobilizar sua renda e patrimônio para viver em outro imóvel, sendo certo que ninguém desfruta de habitação sem custos, quer seja às suas próprias custas ou de terceiros, como na hipótese de residência com outros familiares. *In casu*, fixada com moderação pelo Juízo de origem.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, forte no artigo 487, inc. I, do CPC. Condenados os embargantes com honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

HSD IND. E COM. DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, e TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO, qualificados nos autos, opuseram os presentes embargos à execução de título extrajudicial que lhe move a CEF, pretendendo, em síntese, seja aquela obstada ao argumento de (a) abusividade das cláusulas contratuais, (b) incidência de capitalização de juros compostos, (c) onerosidade/vantagem excessiva ao longo da relação contratual, com fundamento caracterizado na Teoria da Imprevisão, (d) inobservância dos princípios da boa-fé e da transparência e (e) vantagem excessiva à Embargada e lesão enorme ao consumidor, invocando, no mais a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contornos da lide.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a aplicação da teoria da imprevisão à hipótese dos autos. Sustenta que deve ser afastada a capitalização de juros. Defende a aplicação de normas do CDC ante a onerosidade excessiva e a lesão enorme.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passarão a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal ou diário dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFN observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

V - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029343-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERTO EDUARDO VASCONCELLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES - SP155875
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029343-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERTO EDUARDO VASCONCELLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES - SP155875
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto Eduardo Vasconcelos de Campos e outra em face da r. decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência para suspender leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária.

Sustentamos agravantes que a ré, Caixa Econômica Federal, não os notificou previamente acerca do leilão extrajudicial, impedindo o exercício do direito de preferência nos termos da Lei.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029343-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERTO EDUARDO VASCONCELLOS DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES - SP155875
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLETAMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se injeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, § 1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaque).

Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da matrícula do imóvel (ID 107801547 p. 46), a consolidação da propriedade fiduciária ocorreu sob a vigência da Lei nº 13.465/2017, que alterou a redação da Lei nº 9.514/97, de modo que, após este ato procedimental, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência no leilão extrajudicial (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulny, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018).

In casu, considerando que a ação de origem foi proposta em 29/10/2019, bem como que o próprio autor informa a ciência do agendamento do leilão para 31/10/2019 (1º leilão) e 14/11/2019 (2º leilão), não se vislumbra a existência de empecilho para o exercício do direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência.

Ante o exposto, voto pelo desprovidimento do recurso.

EMENTA

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEILÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência para suspender leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária.

2- Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da matrícula do imóvel (ID 107801547 p. 46), a consolidação da propriedade fiduciária ocorreu sob a vigência da Lei n.º 13.465/2017, que alterou a redação da Lei n.º 9.514/97, de modo que, após este ato procedimental, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência no leilão extrajudicial (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018).

3- Considerando que a ação de origem foi proposta em 29/10/2019, bem como que o próprio autor informa a ciência do agendamento do leilão para 31/10/2019 (1º leilão) e 14/11/2019 (2º leilão), não se vislumbra a existência de empecilho para o exercício do direito de preferência.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056723-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, DANIELA FARIAS ABALOS - SP211052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056723-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, DANIELA FARIAS ABALOS - SP211052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte executada em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Nas razões recursais, a parte executada pleiteia a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056723-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, DANIELA FARIAS ABALOS - SP211052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prescreve:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Extrai-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado como exercício do direito de defesa.

Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, se a exequente requer a desistência da execução fiscal, reconhecendo que o tributo é indevido, princípio da causalidade. 2. A executada juntou aos autos diversos documentos que comprovam o parcelamento do débito em questão, tais como o comunicado de deferimento do pedido de parcelamento emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 23), demonstrativo de débito onde não constam prestações em atraso (fls. 18), ressaltando-se, ainda, que a formalização de tal pedido deu-se em dezembro de 2002 (fls. 24), portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal (27/05/2004). 3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. 4. Afastada alegação genérica de culpa do contribuinte. 5. Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparo a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 00162901320044036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3905.)

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PARCELAMENTO - ARTIGO 151, VI, DO CTN. AJUIZAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. 1. A execução em tela foi extinta após o ingresso da executada nos autos, ocasião em que informou a existência de parcelamento, cujas prestações estavam sendo depositadas judicialmente, fato que suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal. A exequente, por sua vez, argumenta que a suspensão da exigibilidade, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, requer o depósito integral do montante devido, o que teria incorrido na espécie. Alega a exequente, ainda, que o parcelamento já havia sido rescindido, o que obstaría a aplicação do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Ao contrário do entendimento da apelante, existe relação de pertinência entre as alegações da executada na exceção apresentada e a extinção do feito. Este fato fica perfeitamente caracterizado ao observar-se o documento que acompanhou o pedido de extinção apresentado pela União Federal (fls. 96/97). No documento em questão, mais especificamente no campo "motivo da extinção", consta tratar-se de débitos com depósitos judiciais anteriores à inscrição, fato alegado pela executada. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, in casu, dá-se em função do parcelamento (fls. 26/27), nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN. Os depósitos judiciais, embora, no presente caso, não se amoldem plenamente ao disposto no artigo 151, II, do CTN, ocorreram na hipótese em apreço tão-somente em consequência do parcelamento havido - este sim a causa suspensiva da exigibilidade. 4. Não há como prosperar a alegação de que não mais havia parcelamento regular quando da propositura da execução fiscal, uma vez que o reconhecimento, pela própria exequente, da existência de depósitos judiciais em período anterior ao ajuizamento do feito (fls. 97) implica, em última análise, no reconhecimento da validade do parcelamento, fato este que revela ter havido precipitação da exequente em ajuizar o executivo fiscal. 5. Em suma, houve uma precipitação fazendária ao protocolar o feito. A análise dos autos demonstra tratar-se de cobrança cuja exigibilidade era tão incerta que, mais tarde, revelou-se verdadeiramente indevida, conforme reconheceu a própria exequente. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazaran Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Apelação improvida. (AC 00022281420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 301)

Portanto, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidos à executada em face da sucumbência, considerando os aspectos delineados acima.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte executada**, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prescreve: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."
2. Extrai-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.
3. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado como exercício do direito de defesa.
4. Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte executada, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DA REGIAO DAS FLORES, DAS AGUAS E DOS VENTOS SP - SICREDI FORÇA DOS VENTOS SP
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011530-79.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DA REGIAO DAS FLORES, DAS AGUAS E DOS VENTOS SP - SICREDI FORÇA DOS VENTOS SP
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do indébito em relação aos valores recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança.

Inconformada a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, como provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011530-79.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DA REGIAO DAS FLORES, DAS AGUAS E DOS VENTOS SP - SICREDI FORÇA DOS VENTOS SP
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschlow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator: 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença para reconhecer a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005560-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A- EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO YAZBEK - SP168204-A
APELADO: HILDA GARCIA ZANI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JACKSON KAWAKAMI - SP204110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 576/1768

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005560-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO YAZBEK - SP168204-A
APELADO: HILDA GARCIA ZANI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JACKSON KAWAKAMI - SP204110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, resolveu o mérito para acolher o pedido formulado na ação e declarar a inexistência de débito da autora em relação à ré CONTINENTAL, vinculado ao contrato de compra e venda do imóvel descrito nos autos, ante o pagamento integral do preço de aquisição do bem, por conseguinte, o direito ao cancelamento da hipoteca constituída sobre o imóvel. Diante da sucumbência, condenou a ré CONTINENTAL ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º parágrafo, CPC. Ematenção ao princípio da causalidade, condenou a CONTINENTAL, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da CEF no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 10º do CPC. Não houve condenação ao pagamento de custas, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A ação declaratória foi ajuizada para cancelamento de hipoteca constituída sobre imóvel, com pedido de tutela antecipada, movida por HILDA GARCIA ZANI em face de CONTINENTAL Sociedade Anônima de Crédito Imobiliário S/A - Empreendimentos e Participações, incorporada por URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - Empreendimentos e Participações - CONTINENTAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qualidade de sucessora do extinto BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO - BNH. Segundo consta da petição inicial, a autora firmou com a primeira ré, em 30/12/1971, instrumento particular de compra e venda de imóvel, através do qual o deu em hipoteca como garantia do pagamento da dívida. Posteriormente, a CONTINENTAL deu em caução ao BNH todos os direitos creditórios decorrentes da referida hipoteca. Como decorrência do pagamento integral da dívida, alega a autora que requereu administrativamente à CONTINENTAL que procedesse à baixa da caução junto à CEF e, por conseguinte, da hipoteca que gravava o imóvel, mas que não logrou êxito nesse intento. Daí o ajuizamento da presente ação, em que a autora pede a declaração da inexistência de débito em face da CONTINENTAL, com o consequente cancelamento da hipoteca existente sobre o imóvel.

Emrazões de apelação, a URBANIZADORA CONTINENTAL S/A sustenta, em síntese, que sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais aos patronos da CEF não deve ser armitida, uma vez que a ora apelante não deu causa à participação da CEF na demanda e que, ao oferecer o crédito hipotecário como caução ao BNH, sucedido pela CEF, apenas esta poderia conceder a baixa do gravame o que, de fato, veio a ocorrer no curso da ação. Entende que a liberação da hipoteca não dependeria de seu pedido junto à instituição financeira.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005560-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO YAZBEK - SP168204-A
APELADO: HILDA GARCIA ZANI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JACKSON KAWAKAMI - SP204110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a apelante contra sentença que fixou condenação em honorários advocatícios em favor da corré Caixa Econômica Federal no montante de 10% do valor da causa.

A parte Autora constituiu hipoteca em favor da apelante como garantia de financiamento imobiliário em 22/06/1978. A apelante, por sua vez, deu em caução todos os direitos creditícios ao BNH em 17/12/1978 (ID 42563360, 9/12 e 10/12) que, como se sabe, veio a ser sucedido pela CEF.

Muitos anos após a quitação do financiamento, a parte Autora notificou a apelante requerendo a liberação da hipoteca (ID 42563362), não obtendo qualquer resposta em relação ao seu pedido.

Após o ajuizamento da ação contra as corré, é dizer, a ora apelante e a CEF, esta última não ofereceu resistência ao pleito da parte Autora, limitando-se a informar que a liberação da hipoteca dependeria apenas de requerimento da corré Urbanizadora Continental S/A (ID 42563365).

Apenas após esse momento a apelante formulou o pedido junto à instituição financeira (ID 42563366) o que viabilizou o reconhecimento do pedido e o sentença de procedência.

Da mera descrição dos fatos é possível depreender o acerto da sentença apelada, já que a inércia da apelante é que deu causa ao ajuizamento da ação.

A hipoteca discutida nos autos decorre de relação obrigacional firmada diretamente entre a parte Autora e a apelante que, por sua vez, intermediou a caução oferecida ao extinto BNH, hoje CEF.

Desta feita, ante o requerimento da parte Autora, competia à apelante diligenciar junto à CEF para obter a liberação da hipoteca. Ao quedar-se inerte, a apelante robusteceu a argumentação da corré segundo a qual não houve inércia ou resistência de sua parte, não havendo razões para supor que, caso houvesse notificação ou pedido nesse sentido, não haveria controvérsia judicializada.

Nestas circunstâncias, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos, tendo em vista a correta aplicação do princípio da causalidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. HIPOTECA. CAUÇÃO. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Insurge-se a apelante contra sentença que fixou condenação em honorários advocatícios em favor da corré Caixa Econômica Federal no montante de 10% do valor da causa.

II - A parte Autora constituiu hipoteca em favor da apelante como garantia de financiamento imobiliário em 22/06/1978. A apelante, por sua vez, deu em caução todos os direitos creditícios ao BNH em 17/12/1978 que, como se sabe, veio a ser sucedido pela CEF. Muitos anos após a quitação do financiamento, a parte Autora notificou a apelante requerendo a liberação da hipoteca, não obtendo qualquer resposta em relação ao seu pedido.

III - Após o ajuizamento da ação contra as corré, é dizer, a ora apelante e a CEF, esta última não ofereceu resistência ao pleito da parte Autora, limitando-se a informar que a liberação da hipoteca dependeria apenas de requerimento da corré Urbanizadora Continental S/A. Apenas após esse momento a apelante formulou o pedido junto à instituição financeira, o que viabilizou o reconhecimento do pedido e a sentença de procedência.

IV - Da mera descrição dos fatos é possível depreender o acerto da sentença apelada, já que a inércia da apelante é que deu causa ao ajuizamento da ação. A hipoteca discutida nos autos decorre de relação obrigacional firmada diretamente entre a parte Autora e a apelante que, por sua vez, intermediou a caução oferecida ao extinto BNH, hoje CEF. Desta feita, ante o requerimento da parte Autora, competia à apelante diligenciar junto à CEF para obter a liberação da hipoteca. Ao quedar-se inerte, a apelante robusteceu a argumentação da corré segundo a qual não houve inércia ou resistência de sua parte, não havendo razões para supor que, caso houvesse notificação ou pedido nesse sentido, não haveria controvérsia judicializada.

V - Nestas circunstâncias, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos, tendo em vista a correta aplicação do princípio da causalidade.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-15.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H C ROCHA IMPERMEABILIZACAO EIRELI ME, HERMES CARNEIRO ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-15.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H C ROCHA IMPERMEABILIZACAO EIRELI ME, HERMES CARNEIRO ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por H. C. Rocha Impermeabilização EIRELI – ME e outros contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos monitoriais.

Alegamos apelantes, em síntese, cerceamento de defesa, inépcia da inicial e capitalização de juros.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-15.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H C ROCHA IMPERMEABILIZACAO EIRELI ME, HERMES CARNEIRO ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
Advogados do(a) APELANTE: LEILA REGINA STELUTI ESGALHA - SP119619-A, EDER VOLPE ESGALHA - SP119607-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da rejeição liminar

Conforme se depreende dos autos, o Magistrado *a quo* rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos.

Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispõe o art. 917, do CPC:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Pese embora o apelante alegue que junto com sua petição inicial há documentos e planilhas que demonstram os valores devidamente pagos, em uma análise minuciosa dos pedidos, verifica-se que o autor argumenta pelo excesso de execução e questiona os juros aplicados ao contrato.

Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II – Não se admite alegação de excesso de execução desacompanhada da memória de cálculo apresentando valor que o devedor entende como correto.

III – Recurso desprovido.” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000349-32.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 28/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS EMBARGADOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, cabe ao embargante, ao deduzir pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que importe em excesso de execução, declarar na petição inicial o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo. Inteligência do art. 739-A, § 5º, do CPC/73, vigente à época. Precedentes.

1.1 Para o acolhimento da tese dos insurgentes no sentido de que não teria sido cumprido o ditame legal e de ser insuficiente a documentação colacionada à inicial dos embargos à execução, seria necessário promover o reenfretamento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte Superior ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Ausente impugnação a fundamento autônomo do julgado, apto por si só a mantê-lo, enseja a aplicação da Súmula 283/STF.

3. Incide o teor da Súmula 284/STF, ante a ausência de particularização do dispositivo legal considerado malferido.

4. A ausência de prequestionamento da tese afeta à aplicação de juros remuneratórios/moratórios com base na contratação havida entre as partes, pois a Corte local tratou do tema como se empréstimo fosse aplicando os precedentes e disposições reguladoras a esse título, não tendo analisado a questão sob a vertente trazida a exame pelos agravantes em seu recurso especial, a atrair o teor da Súmula 211/STJ.

5. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1668447/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 739-A DO CPC/1973.

NÃO APRESENTAÇÃO DE CÁLCULO ARITMÉTICO DA DÍVIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, o reconhecimento de excesso de execução. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer que o prosseguimento do feito executivo depende da demonstração, pelo credor, de saldo devedor remanescente após a rescisão de parcelamento. No Superior Tribunal de Justiça, esta decisão foi reformada para julgar improcedente o pedido dos embargos.

II - Verifica-se que, no tocante à alegada violação do § 5º do art.

739-A do CPC/1973 (§§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015), assiste razão à Fazenda Nacional. O referido artigo tem o seguinte teor, in verbis: "§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento." III - Conforme descrito na sentença, os embargos à execução foram ajuizados para questionar as CDA's, afirmando-se excesso de execução, entretanto o embargante se limitaria a afirmar que aderiu a pedido de parcelamento, realizando pagamentos que não teriam sido abatidos nas CDA's apresentadas na execução. Naquela instância, a embargante foi intimada para a juntada de documentos, ocasião em que se pleiteou a produção de prova pericial, que foi indeferida.

IV - Por sua vez, no Tribunal a quo, assentou-se que, para fins de continuidade da execução fiscal, seria necessário ao exequente juntar extrato indicando se o valor da execução sofreu alteração em razão dos pagamentos efetivados pelo contribuinte. Consignou caber ao exequente, para prosseguir com a execução, apontar o cálculo aritmético atual da dívida.

V - Do acima explicitado, em atenção ao previsto na legislação encimada, remanesce evidenciado que o contribuinte não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar especificadamente o excesso de execução, conforme determina o atual art. 917, § 3º do CPC/2015 (art. 739-A, § 5º, do CPC/1973). No mesmo diapasão, destacam-se: REsp 1.766.923/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2018, DJe 28/11/2018 e AgInt no AREsp 1.142.788/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 24/4/2018.

VI - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1713863/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS MONITÓRIOS. EXCESSO EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende dos autos, o Magistrado *a quo* rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos.

2. Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispôs o art. 917, do CPC: *Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: (...)*

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

3. Pese embora o apelante alegue que junto com sua petição inicial há documentos e planilhas que demonstram os valores devidamente pagos, em uma análise minuciosa dos pedidos, verifica-se que o autor argumenta pelo excesso de execução e questiona os juros aplicados ao contrato.

4. Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-72.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS
APELANTE: DELAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-72.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Delaplastic Indústria e Comércio Ltda* em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Limeira e União Federal (Fazenda Nacional) buscando provimento jurisdicional que a coloque a salvo da incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários (cota patronal, RAT, e entidades terceiras), sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias usufruídas, horas extras e licença paternidade, com a autorização para compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O pedido liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Apela a parte impetrante requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-72.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Passo, então, à análise do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Pois bem

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SETIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei).

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Das Horas extras

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E periculosidade. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE periculosidade. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

O adicional de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Das Férias Usufruídas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Do Salário maternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDC no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDC no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Em suma, as verbas pagas a título de salário maternidade, férias usufruídas, horas extras e licença paternidade possuem caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

II. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

III. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

IV. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

V. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

VI. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VII. As verbas pagas a título de salário maternidade, férias usufruídas, horas extras e seus reflexos, licença paternidade possuem caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-31.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COSMO REZENDE DA SILVA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELASPERTI QUINHOLI - SP333127

APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COSMO REZENDE DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ASPERTI QUINHOLI - SP333127
APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COSMO REZENDE DA SILVA - ME em face da sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse, para restituir a posse do imóvel objeto dos autos à autora, bem como para lhe determinar o desfazimento da construção erigida no local.

A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA OESTE S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de COSMO REZENDE DA SILVA - ME, titular dos estabelecimentos "Vagão Águas" e "Vagão Lanches", visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio adjacente ao km 465 + 710m, no município de Marília/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.

Intimado, o DNIT manifestou interesse na lide, sendo incluído como assistente da autora (ID 2431806).

A liminar foi indeferida pelo D. Juízo *a quo* (ID 2431806).

O réu apresentou Contestação, seguida de Réplica da autora e do DNIT (ID 2431806).

Houve a realização de prova pericial (ID 2431807).

Sobreveio sentença (ID 2431807), nos termos acima delineados. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

O réu opôs embargos de declaração em face da sentença.

Os embargos foram rejeitados pelo D. Juízo *a quo*, sendo aplicada multa ao embargante, nos termos do artigo 1026, §2º, do CPC, no patamar de 2% do valor atualizado da causa (ID 2431807).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (ID 2431807), arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e insuficiência de fundamentação; No mérito, alega a antiguidade do exercício da atividade comercial no local e a existência de autorização municipal para tanto, bem como a ausência de razoabilidade do pedido de demolição da construção, considerando que apenas uma porção da edificação estaria em área irregular. Por fim, pleiteia o afastamento da multa aplicada quando da decisão proferida em embargos de declaração, sob o argumento de que não haveria intenção protelatória em sua oposição.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Em seu parecer (ID 71281450), o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COSMO REZENDE DA SILVA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ASPERTI QUINHOLI - SP333127
APELADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA OESTE S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de COSMO REZENDE DA SILVA - ME, titular dos estabelecimentos "Vagão Águas" e "Vagão Lanches", visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio adjacente ao km 465 + 710m, no município de Marília/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.

A r. sentença julgou procedente a ação, para restituir a posse do referido imóvel à autora, bem como para determinar ao réu o desfazimento da construção erigida no local. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

O réu opôs embargos de declaração. O D. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e aplicou multa ao embargante, nos termos do artigo 1026, §2º, do CPC, no patamar de 2% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o réu, argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e insuficiência de fundamentação. No mérito, alega a antiguidade do exercício da atividade comercial no local e a existência de autorização municipal para tanto, bem como a ausência de razoabilidade do pedido de demolição da construção, considerando que apenas uma porção da edificação estaria em área irregular. Por fim, pleiteia o afastamento da multa aplicada quando da decisão proferida em embargos de declaração, sob o argumento de que não haveria intenção protelatória em sua oposição.

1. Das preliminares de nulidade da sentença.

O apelante alega a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova pericial por ele requerida, para demonstrar a existência de residências e de outros estabelecimentos, públicos e privados, que se encontram a uma distância menor da linha férrea, quando comparados com os seus estabelecimentos, mas, que não foram retirados do local, ferindo, assim, o princípio da isonomia.

Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação da sentença, pois, deixou de se manifestar sobre a ofensa ao princípio da isonomia, acima mencionada, bem como sobre o argumento de que a Lei n. 10.932/04 perdeu a sua finalidade, já que a linha férrea se encontra inativa há mais de 10 anos.

Todavia, razão não lhe assiste.

A apuração da existência, ou não, de outros imóveis dentro da faixa de domínio da autora, no município de Marília, é incabível nestes autos, posto que a situação de outros imóveis em nada se relaciona com a situação dos estabelecimentos comerciais do apelante.

Assim, se há outros imóveis em situação irregular, cabe à autora tomar as medidas pertinentes, no âmbito administrativo ou judicial.

Ademais, a própria autora, ora apelada, juntou aos autos documento da empresa contratada para realizar um levantamento dos estabelecimentos comerciais que invadiram a sua faixa de domínio, no município de Marília/SP, no qual constam, além dos estabelecimentos comerciais do apelante, diversas outras lanchonetes, uma loja de recarga de cartucho, uma loja de camelô, uma área para jogos e um campo de bocha (ID 2431806 - pp. 36/41), de modo que, ao contrário do que alega o apelante, os seus estabelecimentos não foram os únicos reclamados pela autora.

Noutro giro, observo que a sentença está bem fundamentada, não havendo motivos para se pleitear a sua nulidade nesse sentido. Com efeito, ainda que a sentença não tenha se manifestado sobre todas as questões apontadas pelo apelante, claro está que estas foram afastadas pelo D. Juízo *a quo*, mediante a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele defendido pelo réu.

Ressalte-se, ainda, que está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF; Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Desta feita, rejeito as preliminares e passo ao julgamento do mérito.

2. Do mérito.

No mérito, alega a antiguidade do exercício da atividade comercial no local e a existência de autorização municipal para tanto, bem como a ausência de razoabilidade do pedido de demolição da construção, considerando que apenas uma porção da edificação estaria em área irregular.

Neste contexto, assevero que o Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros nº 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que *"a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior; salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F."*.

Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio, nos seguintes termos:

"Art. 1º [...]"

§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia."

Ademais, a Lei n. 6766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que *"ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica"*. Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.

No caso, o perito judicial assinalou que (ID 2431807):

"(...) o entendimento, para o caso, de uma faixa de domínio de 30 metros, 15 metros de cada lado a partir do eixo dos trilhos, inseriria o Objeto de Perícia na mesma.

Se possível a adoção de uma faixa de domínio mínima, por exemplo coincidente com a faixa de segurança prevista pelo Decreto N° 2089 (2 de 3,0), tal configuração mostraria que a Edificação Objeto tem uma parcela de 0,45 m de largura, por toda a sua extensão, dentro da área patrimonial da ferrovia e seu restante dentro da Faixa Não Edificante da mesma, isto se a previsão desta, de acordo com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, for aplicável (...)"

Todavia, não se pode adotar a medida da faixa de domínio estabelecida pelo Decreto nº 7.929/13, qual seja, de 15 metros para cada lado, posto que o apelante exerce atividade empresarial no local, mediante autorização da Prefeitura, desde 1993, ou seja, em momento anterior à vigência do referido decreto. Pensar de forma contrária significaria permitir que os proprietários de imóveis localizados às margens da linha férrea ficassem à mercê de mudanças legislativas, que poderiam ampliar a faixa de domínio público, sem prever qualquer indenização ao particular.

Desta feita, no caso, deve ser aplicada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto nº 2.089/63 - 6 metros para cada lado, a partir do trilho externo.

Assim, resta configurado o esbulho praticado pelo apelante, uma vez que as edificações objeto dos autos têm uma parcela de 0,45m de largura, por toda a sua extensão, dentro da área da ferrovia.

No tocante à autorização de uso do local pela Prefeitura Municipal de Marília, tal documento não se sobrepõe ao fato de se tratar de área de propriedade da União, de modo que, como bem salientado na r. sentença, *"cuida-se de ato administrativo inválido por insuperável incompetência do sujeito"*.

Cumprido esclarecer, ainda, que, nos termos do artigo 1196 do Código Civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o poder de usar, gozar, dispor ou reaver o bem (artigo 1228 do mesmo Código). Ocorre que, em se tratando de bem público, não há que se falar em posse do ocupante, mas, sim, em mera detenção, mesmo nos casos em que a ocupação tenha se dado em decorrência de inércia da Administração Pública.

Por essa razão, também não é devida qualquer indenização à ré por possíveis benfeitorias erigidas, nos termos do artigo 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46, uma vez que tal direito é resguardado apenas ao possuidor. Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. INEXISTÊNCIA. 1. O fato de as conclusões do acórdão recorrido serem contrárias aos interesses da parte, não configura violação ao artigo 535, II do Código de Processo Civil. 2. Restando configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias e o almejado pleito indenizatório à luz da alegada boa-fé. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1470182/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA. DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça considera indevida a indenização por acessões construídas sobre área pública irregularmente ocupada. 2. Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 850.970/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/03/2011)

Dessa forma, irreparável a r. sentença ao determinar a reintegração de posse em favor da autora, ora apelada, em relação à parte do imóvel que se encontra dentro da faixa de domínio da ferrovia.

Todavia, a parte do imóvel inserida na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6766/79, não é passível de reintegração de posse, pois, se trata de área privada sobre a qual incide uma limitação administrativa, consistente na proibição de edificação ao longo de 15 (quinze) metros de cada lado, a partir da faixa de domínio.

Outrossim, não se pode ignorar a boa-fé da ocupação do apelante, que, ainda que de forma equivocada, exerceu a posse sobre o local por anos, sem qualquer oposição, até mesmo porque a linha férrea em questão se encontra desativada, entendendo, inclusive, que sua posse estava autorizada pela própria Prefeitura Municipal de Marília-SP.

Alie-se a isso o fato de que os imóveis são utilizados para fins profissionais, sediando estabelecimentos comerciais dos quais o apelante retira o seu sustento.

Desse modo, ante a relevância social do caso e em observância aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, mister se faz a exclusão de sua condenação ao desfazimento da construção inserida na faixa de domínio, que deverá ficar a cargo da apelada.

Por fim, afasto a multa imposta ao apelante pelo D. Juízo *a quo*, por ocasião da apreciação dos seus embargos de declaração, por não vislumbrar o caráter protelatório. Sobre o tema, bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer:

"De fato, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.026, §2º, prevê a possibilidade de o juiz aplicar ao embargante uma multa de até dois por cento do valor da causa, sempre que o recurso se provar manifestamente protelatório. Não parece, contudo, ter sido o caso dos autos. Em verdade, a aplicação da multa neste caso afigura-se um tanto excessiva, principalmente tendo em vista que os embargos foram opostos uma única vez e alguns de seus argumentos foram, inclusive, replicados em sede de apelação. Disto decorre, em grande parte, a ponderação de que os embargos apontaram, efetivamente, supostas omissões da r. sentença, cuja pertinência compete à análise de acolhimento/rejeição do recurso, e não necessariamente justificará a imposição de multa. Ademais, em se tratando de uma imposição de natureza sancionatória, é indispensável que a finalidade protelatória esteja plenamente perceptível nos autos, sob pena de ilegalidade." (ID 71281450)

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação do réu**, para restringir a reintegração de posse à uma parcela de 0,45m de largura, por toda a extensão das edificações, inserida na faixa de domínio da ferrovia, bem como para excluir a condenação do apelante ao desfazimento da construção irregular e afastar a imposição da multa prevista no artigo 1026, §2º, do CPC, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. DNIT. CONCESSIONÁRIA RUMO MALHA OESTE S/A. PRELIMINARES REJEITADAS. LAUDO PERICIAL COMPROVANDO O ESBULHO NA FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. ÁREA *NON AEDIFICANDI* NÃO É PASSÍVEL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE BOA-FÉ. AUTORIZAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL. IMÓVEIS UTILIZADOS PARA FINS PROFISSIONAIS. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DO RÉU AO DESFAZIMENTO DAS CONSTRUÇÕES IRREGULARES. AFASTADA A MULTA IMPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RÉU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA OESTE S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de COSMO REZENDE DA SILVA - ME, titular dos estabelecimentos "Vagão Águas" e "Vagão Lanches", visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio adjacente ao km 465 + 710m, no município de Marília/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.

2. A r. sentença julgou procedente a ação, para restituir a posse do referido imóvel à autora, bem como para determinar ao réu o desfazimento da construção erigida no local. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

3. O réu opôs embargos de declaração. O D. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e aplicou multa ao embargante, nos termos do artigo 1026, §2º, do CPC, no patamar de 2% do valor atualizado da causa.

4. Em suas razões de apelação, o apelante alega a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova pericial por ele requerida, para demonstrar a existência de residências e de outros estabelecimentos, públicos e privados, que se encontram a uma distância menor da linha férrea, quando comparados com os seus estabelecimentos, mas, que não foram retirados do local, ferindo, assim, o princípio da isonomia.

5. A apuração da existência, ou não, de outros imóveis dentro da faixa de domínio da autora, no município de Marília, é incabível nestes autos, posto que a situação de outros imóveis em nada se relaciona com a situação dos estabelecimentos comerciais do apelante. Assim, se há outros imóveis em situação irregular, cabe à autora tomar as medidas pertinentes, no âmbito administrativo ou judicial.

6. Noutro giro, sustenta o apelante a ausência de fundamentação da sentença, pois, deixou de se manifestar sobre a ofensa ao princípio da isonomia, acima mencionada, bem como sobre o argumento de que a Lei n. 10.932/04 perdeu a sua finalidade, já que a linha férrea se encontra inativa há mais de 10 anos. Todavia, razão não lhe assiste. Com efeito, ainda que a sentença não tenha se manifestado expressamente sobre todas as questões apontadas pelo apelante, claro está que estas foram afastadas pelo D. Juízo *a quo*, mediante a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele defendido pelo réu.

7. Ressalte-se, ainda, que está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Precedente.

8. Preliminares rejeitadas.

9. No mérito, alega a antiguidade do exercício da atividade comercial no local e a existência de autorização municipal para tanto, bem como a ausência de razoabilidade do pedido de demolição da construção, considerando que apenas uma porção da edificação estaria em área irregular.

10. O Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros nº 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que *"a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior; salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F."*. Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio, para quinze metros de cada lado, a partir do eixo da via férrea.

11. Ademais, a Lei n. 6766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que *"ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica"*. Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa de domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.

12. No caso, o perito judicial assinalou que *"(...) o entendimento, para o caso, de uma faixa de domínio de 30 metros, 15 metros de cada lado a partir do eixo dos trilhos, inseriria o Objeto de Perícia na mesma. Se possível a adoção de uma faixa de domínio mínima, por exemplo coincidente com a faixa de segurança prevista pelo Decreto Nº 2089 (2 de 3,0), tal configuração mostraria que a Edificação Objeto tem uma parcela de 0,45 m de largura, por toda a sua extensão, dentro da área patrimonial da ferrovia e seu restante dentro da Faixa Não Edificante da mesma, isto se a previsão desta, de acordo com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, for aplicável (...)"*.

13. Todavia, não se pode adotar a medida da faixa de domínio estabelecida pelo Decreto nº 7.929/13, qual seja, de 15 metros para cada lado, posto que o apelante exerce atividade empresarial no local, mediante autorização da Prefeitura, desde 1993, ou seja, em momento anterior à vigência do referido decreto. Pensar de forma contrária significaria permitir que os proprietários de imóveis localizados às margens da linha férrea ficassem à mercê de mudanças legislativas, que poderiam ampliar a faixa de domínio público, semprever qualquer indenização ao particular.

14. Desta feita, no caso, deve ser aplicada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto nº 2.089/63 - 6 metros para cada lado, a partir do trilho externo.

15. Assim, resta configurado o esbulho praticado pelo apelante, uma vez que as edificações objeto dos autos têm uma parcela de 0,45m de largura, por toda a sua extensão, dentro da área da ferrovia.

16. No tocante à autorização de uso do local pela Prefeitura Municipal de Marília, tal documento não se sobrepõe ao fato de se tratar de área de propriedade da União, de modo que, como bem salientado na r. sentença, *"cuida-se de ato administrativo inválido por insuperável incompetência do sujeito"*.

17. Cumpre esclarecer, ainda, que, nos termos do artigo 1196 do Código Civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o poder de usar, gozar, dispor ou reaver o bem (artigo 1228 do mesmo Código). Ocorre que, em se tratando de bem público, não há que se falar em posse do ocupante, mas, sim, em mera detenção, mesmo nos casos em que a ocupação tenha se dado em decorrência de inércia da Administração Pública.

18. Por essa razão, também não é devida qualquer indenização à ré por possíveis benfeitorias erigidas, nos termos do artigo 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46, uma vez que tal direito é resguardado apenas ao possuidor. Precedente.

19. Dessa forma, irreparável a r. sentença ao determinar a reintegração de posse em favor da autora, ora apelada, em relação à parte do imóvel que se encontra dentro da faixa de domínio da ferrovia.

20. Todavia, a parte do imóvel inserida na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6766/79, não é passível de reintegração de posse, pois, se trata de área privada sobre a qual incide uma limitação administrativa, consistente na proibição de edificação ao longo de 15 (quinze) metros de cada lado, a partir da faixa de domínio.

21. Outrossim, não se pode ignorar a boa-fé da ocupação do apelante, que, ainda que de forma equivocada, exerceu a posse sobre o local por anos, sem qualquer oposição, até mesmo porque a linha férrea em questão se encontra desativada, entendendo, inclusive, que sua posse estava autorizada pela própria Prefeitura Municipal de Marília-SP. Alié-se a isso o fato de que os imóveis são utilizados para fins profissionais, sediando estabelecimentos comerciais dos quais o apelante retira o seu sustento.

22. Desse modo, ante a relevância social do caso e em observância aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, mister se faz a exclusão de sua condenação ao desfazimento da construção inserida na faixa de domínio da ferrovia, que deverá ficar a cargo da apelada.

23. Por fim, deve ser afastada a multa imposta ao apelante pelo D. Juízo *a quo*, por ocasião da apreciação dos seus embargos de declaração, por não se vislumbrar o caráter protelatório.

24. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação do réu, para restringir a reintegração de posse à uma parcela de 0,45m de largura, por toda a extensão das edificações, inserida na faixa de domínio da ferrovia, bem como para excluir a condenação do apelante ao desfazimento da construção irregular e afastar a imposição da multa prevista no artigo 1026, §2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000970-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CRISTINA LIMA MALHEIROS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ REINALDO CAPELETTI - SP287142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000970-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CRISTINA LIMA MALHEIROS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ REINALDO CAPELETTI - SP287142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União, em síntese, a impossibilidade de receber a pensão por morte cumulada com aposentadoria do RGPS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000970-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CRISTINA LIMA MALHEIROS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ REINALDO CAPELETTI - SP287142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do direito a pensão por morte da filha maior e solteira

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Sendo assim, considerando a data de óbito da instituidora da pensão (05/07/1966), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958:

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só pensará a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos, **sem a necessidade de comprovar a dependência econômica**:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA.

1. Na hipótese dos autos, a jurisprudência do STJ, baseada em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão temporária por morte. Outrossim, ao contrário do que informa a parte recorrente, o Tribunal de origem pontuou que a Lei 3.373/1958 não faz qualquer exigência no que diz respeito à comprovação da dependência.

2. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, mister seja majorado os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

3. Saliente-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

4. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1782619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 02/08/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3.373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA MAIOR SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS VENCIMENTOS DO CARGO E OS PROVENTOS DA PENSÃO TEMPORÁRIA A QUALQUER TEMPO. SÚMULA N. 168 DO TCU.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que a pensão é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode continuar percebendo a pensão temporária da Lei n.

3.373/1958, desde que opte por receber a pensão em detrimento de seus vencimentos.

3. Nos termos do enunciado da Súmula n. 168 do TCU, é assegurado, a qualquer tempo, o direito de opção pela situação mais vantajosa, ou seja, entre os vencimentos do cargo público e a pensão recebida.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 764.052/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 03/2017, ao argumento de que a autora recebe benefício previdenciário do INSS.

Conforme já se manifestou o E. STJ no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público, não há nos autos qualquer documento que comprove que a parte autora é ocupante de cargo na administração pública.

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA SOB O RGPS. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF 1.

Controverte-se acerca de pensão por morte disciplinada pela Lei 3.373/1958, então vigente à data do óbito de seu instituidor.

2. Não houve prequestionamento do art. 485, VI, do CPC, de modo que incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. A jurisprudência do STJ, com base em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária. 4. O Acórdão 892/2012 do TCU, referente à consulta formulada pela atual Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e que lastreou a decisão administrativa atacada, prevê que a filha solteira maior de 21 anos não poderá acumular os proventos de aposentadoria percebidos sob o RGPS com a pensão deferida com fundamento na Lei n.º 3.373, de 1958, salvo se os proventos de aposentadoria representarem renda incapaz de proporcionar subsistência condigna, situação a ser verificada mediante análise caso a caso.

5. O exame dos argumentos relacionados à comprovação da dependência econômica da recorrida em relação ao seu falecido genitor exige revolvimento fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1756495/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018)

Nesse sentido, também já decidiu esta Colenda Turma:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APOSENTADORIA PELO RGPS. EMPREGO PRIVADO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a segurança para "declarar a ilegalidade da decisão que cancelou a pensão temporária que a impetrante estava a receber com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 3.373/1958, bem como para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o pagamento dessa pensão (obrigação de fazer), com efeitos financeiros a partir deste mês dezembro de 2014". Custas na forma da lei. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 22.11.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público, para fins de pensão disciplinada na Lei 3.373/58 à filha solteira

5. Apelação e Reexame Necessário desprovidos." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001969-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA : 22/07/2019)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos juros e correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E SOLTEIRA, NÃO OCUPANTE CARGO PÚBLICO. CUMULAÇÃO BENEFÍCIO RGPS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito da instituidora da pensão (05/07/1966), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958:

3. Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos, sem a necessidade de comprovar a dependência econômica.

4. No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 01/2017, ao argumento de que a autora recebe benefício previdenciário do INSS.
5. Conforme já se manifestou o E. STJ no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público, não há nos autos qualquer documento que comprove que a parte autora é ocupante de cargo na administração pública.
6. Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.
7. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
8. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:
- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033071-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALORATI SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A, CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033071-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALORATI SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A, CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valorati Serviços de Cobrança Ltda em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, e determinar à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas das referidas contribuições.

A parte agravante alega, em síntese, a aplicação do limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 sobre a totalidade das folhas de salários de seus empregados.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta

É o relatório.

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso concreto, pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Pois bem.

Inicialmente, anoto que, à época da edição da Lei nº 6.950/81, vigia a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa como fontes de custeio, in verbis:

"Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

I - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;

III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

(...)"

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, in verbis:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Neste contexto, considerando que o dispositivo supratranscrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.” Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030401-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA MARTINIANO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030401-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA MARTINIANO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Martiniano de Brito contra decisão que, em sede de ação ordinária, autorizou a transferência de valores depositados em conta judicial em razão da existência de penhora no rosto dos autos.

A agravante sustenta, em síntese, que o “depósito judicial gera a indisponibilidade dos valores por parte do depositante, ou seja, não faz parte de um patrimônio disponível a penhora”. Desta forma, aduz que a penhora e o levantamento dos valores determinados em processo diverso do qual ocorreu o depósito judicial afronta a segurança jurídica.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030401-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA MARTINIANO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso em tela, necessário realizar algumas considerações.

O feito de origem trata-se de uma ação ordinária julgada improcedente, que em sede recursal foi improvida e mantida a sentença (com trânsito em julgado em 04/06/2019).

Conforme decisão do MM. Juízo a quo, verifica-se que foram realizadas duas penhoras no rosto nos autos:

“O que temos no momento são 02 (duas) penhoras realizadas no rosto destes autos em vigor. A primeira solicitada pelo Juízo da 22ª Vara Cível do Foro Central Cível (processo nº 0063899-36.2018.8.26.0100) e a segunda solicitada pelo Juízo da 25ª Vara Cível do Foro Central Cível (processo nº 0024604-55.2019.8.26.0100)”

Conforme documentos juntados aos autos, as penhoras foram determinadas em processos distintos da ação de origem. Neste contexto, a parte agravante aduz que os valores depositados em juízo não poderiam ser penhorados por determinação de juízo diverso, eis que o montante estaria vinculado exclusivamente ao processo de referência.

No entanto, neste momento processual, cumpre frisar que os atos de penhora, atos coativos que buscam satisfazer o direito de um crédito, foram emitidas pelo juízo da 22ª e 25ª Vara Cível do Foro Central Cível. Assim, o pedido de desconstituição deve ser apresentado ao juízo que emitiu a ordem, cabendo a este analisar eventual impugnação oferecida.

Vislumbra-se que o MM. Juízo a quo apenas agiu de acordo com a situação ora apresentada, não podendo decidir questões que não se encontram sob sua competência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO. JUÍZO QUE EMITIU A ORDEM. RECURSO DESPROVIDO.

I. As penhoras foram determinadas em processos distintos da ação de origem. Neste contexto, a parte agravante aduz que os valores depositados em juízo não poderiam ser penhorados por determinação de juízo diverso, eis que o montante estaria vinculado exclusivamente ao processo de referência.

II. No entanto, cumpre frisar que os atos de penhora, atos coativos que buscam satisfazer o direito de um crédito, foram emitidas pelo juízo da 22ª e 25ª Vara Cível do Foro Central Cível. Assim, o pedido de desconstituição deve ser apresentado ao juízo que emitiu a ordem, cabendo a este analisar eventual impugnação oferecida.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000228-71.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA
Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000228-71.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA
Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias (patronal, SAT e destinado a terceiros) incidentes sobre auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito de compensar eventuais valores recolhidos a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas acima mencionadas, no quinquênio anterior ao ajuizamento desta ação, observando-se o disposto nos arts. 170-A do CTN e 89 da Lei n. 8.212/91.

A União Federal alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas elencadas na inicial. Sustenta, ainda, a superação dos precedentes do STJ pelo julgamento do RE 565.160 (tema nº 20) pelo STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se sobre o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000228-71.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistrado WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo que à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(3) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Ressalte-se, por fim, que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1 - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm higidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Sendo assim, não prosperam alegações da União Federal.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: 1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possuem natureza indenizatória, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009868-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REFINOX COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, RITA MARIA BRITO DE MELO, ELIANA MARIA DAS DORES MOTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009868-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REFINOX COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, RITA MARIA BRITO DE MELO, ELIANA MARIA DAS DORES MOTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic standibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

III - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

IV - No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

V - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

VI - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VII - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VIII - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

IX - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

X - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

REFINOX COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. EPP E OUTRAS opuseram presentes embargos à execução, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. afirmou, a parte embargante, que firmou cédula de crédito bancário, mas que esta não é título executivo capaz de embasar a presente execução, que deve ser extinta. afirmou, ainda, que, não bastasse a ausência de título executivo, houve excesso de execução, uma vez que foram cobrados juros acima da média do mercado, de forma capitalizada. Alegou que houve capitalização mensal e diária e que esta não pode ter periodicidade inferior a um ano. Insurgiu-se contra a cobrança da taxa de comissão de permanência, bem como contra sua cumulação com a TR e outros encargos, como juros de mora. Sustentou que o Sistema Price de Amortização deve ser afastado, por ser ilegal e implicar em anatocismo. Defendeu a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor e a necessidade da retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito. Pediu que a ação seja julgada procedente para extinguir a execução ou, então, para reduzir os valores cobrados. Pediu, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça gratuita. Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante, nos termos do artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, a pagar à CEF honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas, rateados proporcionalmente entre eles. A execução dos mesmos fica condicionada à alteração da situação financeira dos embargantes, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, que a executante não logrou demonstrar a contento os critérios que fundamentam a evolução da dívida, tal como os contratos que antecederam sua renegociação. Apontou a configuração de práticas abusivas nos juros cobrados, na utilização da comissão de permanência juntamente com outros encargos previstos no contrato, requerendo a aplicação de normas do CDC coma inversão do ônus da prova.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF sustenta, em síntese, que na instrução do feito restou comprovado que a CAIXA não se valeu da cláusula que estabeleceu a cobrança de Comissão de Permanência, tendo realizado o cálculo do débito não honrado pela devedora apenas com o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês e multa contratual de 2%. Dessa forma, o Acórdão determina a delimitação de incidência de instituto que não incidiu no cálculo do débito. Assim, comprovado nos autos que não ocorreu a incidência da Comissão de Permanência, a decisão é omissa neste aspecto, razão pela qual a ora Embargante requer o recebimento dos presentes embargos, para que ao final seja provido e sanada a omissão em relação a fato colhido na instrução do feito.

Em embargos de declaração, a parte Autora sustenta, em síntese, que não houve análise quanto a alegação da ausência de exibição dos contratos e extratos por parte da embargada. Refere que não há como verificar as irregularidades contratuais apenas com base na única via de contrato de termos genéricos anexado aos autos que não especifica quaisquer tipos de encargos tais como taxas, tarifas e créditos contratados. Defende que o banco, além disso, tem a obrigação de mantê-los em seu poder, o que é previsto, inclusive, por resolução do Banco Central do Brasil (Resolução n. 913/84), o mesmo não ocorrendo em relação à outra parte que contrata com referida instituição. Assevera que deve ser limitada a periodicidade em relação à capitalização dos juros.

É o relatório.

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

No tocante às alegações da CEF, o acórdão impugnado tem natureza declaratória, a decisão impugnada justifica-se pela redação da cláusula que prevê a incidência da comissão de permanência em desacordo como dispõem as súmulas do STJ citadas na decisão.

Quanto aos embargos da executada, a CEF apresentou documentação comprovando a evolução da dívida (ID 3377904, 20/21 e 21/21, ID 3377905, ID 3377906 e ID 3377907). Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à execução, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

Neste sentido, cito jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 286/STJ. CARÁTER GENÉRICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ), ainda que em embargos à execução. Precedentes.

2. "A pretensão de revisar contratos anteriores de forma genérica, sem impugnação específica das ilegalidades ou abusividades existentes, com a apresentação de planilha e indicação do valor do débito, não é mais possível em sede de embargos à execução após a nova redação do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp n. 1.635.589/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. O Tribunal de Justiça local julgou em conformidade com a jurisprudência desta Corte ao afastar o caráter genérico do questionamento aos contratos originários do título executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1388397/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

As normas do CDC só são aplicáveis quando configurada a relação de consumo, o que não se verifica na hipótese de contrato de mútuo firmado entre uma instituição financeira e uma pessoa jurídica que utiliza o bem jurídico como seu insumo produtivo.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma a uma, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos expostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. No tocante às alegações da CEF, o acórdão impugnado tem natureza declaratória, a decisão impugnada justifica-se pela redação da cláusula que prevê a incidência da comissão de permanência em desacordo com as disposições das súmulas do STJ citadas na decisão, sendo irrelevante que a decisão decorra ou não proveito econômico à embargante.

II - Quanto aos embargos da executada, a CEF apresentou documentação comprovando a evolução da dívida (ID 3377904, 20/21 e 21/21, ID 3377905, ID 3377906 e ID 3377907). Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

III - No âmbito dos embargos à execução, no entanto, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

IV - Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

V - As normas do CDC só são aplicáveis quando configurada a relação de consumo, o que não se verifica na hipótese de contrato de mútuo firmado entre uma instituição financeira e uma pessoa jurídica que utiliza o bem jurídico como seu insumo produtivo.

VI - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

VII - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030438-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASILLAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030438-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT- LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASIL LAU-RENT LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELLI, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade dos débitos em nome da impetrante relativos às contribuições previdenciárias (cota patronal, RAT e entidades terceiras) incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

A parte agravante alega, em síntese, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os reflexos do aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030438-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT- LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tratando-se o pedido formulado pela agravante de concessão de liminar, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprido destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC).

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. tratando-se o pedido formulado pela agravante de concessão de liminar, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.
4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028178-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028178-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercadinho Líder de Campinas contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os bens nomeados e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via sistema BacenJud.

A parte agravante relata, em síntese, que “ofereceu um lote de 3.140 (três mil e cento e quarenta) debêntures participativas, Série Única, Código ISIN: BRVALEDBSO28 (VVRD A6), no valor atualizado de R\$ 1.945.606,80 (um milhão novecentos e quarenta e cinco mil seiscentos e seis reais e oitenta centavos), visando garantir a execução fiscal”. Ocorre que, diante da não concordância da exequente do bem ofertado, o MM. Juízo a quo deferiu a realização de bloqueio de valores via sistema BacenJud.

Inconformada com a r. decisão, a parte sustenta que as debêntures devem ser aceitas como garantia, considerando que são legítimas e se revestem de liquidez. Ademais alega que a execução deve ser efetivada da maneira menos onerosa ao devedor e que, tendo sido nomeados bens à penhora, incabível o bloqueio de valores.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028178-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se olvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Diante do exposto, **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980.

II. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA em face da r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência do direito à constituição dos créditos previdenciários anteriores a 01/01/2000 e para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face de NELIO ZAÚDE e MARTA LUCIANO ZAÚDE (ilegitimidade passiva).

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que quitou à vista todos os débitos em cobro no processo n. 0036440-44.2006.403.6182, que tramitava pela 13ª Vara das Execuções Fiscais da Capital de SP. Ademais, alega a ocorrência de prescrição intercorrente. Requer, assim, seja declarada a extinção da execução fiscal.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que a jurisprudência e a doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título.

As matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como pacificado na edição da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Confira-se o julgado do repetitivo, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos extintivos, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)"

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, inacabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(Resp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (Resp 1110925/SP, repetitivo, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009).

2. Hipótese em que, por força da Súmula 7 do STJ, não há como verificar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que o Tribunal Regional Federal a rejeitou uma vez que os elementos de prova constantes nos autos davam conta de que a saída do sócio contra quem se redireciona a execução se teria dado de forma fraudulenta, exigindo-se dilação probatória para se provar o contrário.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1264411/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)"

Nesse sentido, considerando a jurisprudência do C. STJ, não se vislumbra qualquer elemento que demonstre a existência de matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, sendo de rigor o não conhecimento da exceção de pré-executividade em relação à alegação de quitação do débito fiscal, na forma pretendida pela parte agravante, pois demanda dilação probatória, não cabível por esta via processual.

No tocante à prescrição intercorrente, o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma, o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarmados os autos para o prosseguimento da execução.

Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200501332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dia a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Tratando-se de créditos decorrentes de contribuições sociais, como no caso em apreço, a Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144, que o prazo prescricional para receber as importâncias devidas é de 30 (trinta) anos.

Por sua vez, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174, do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Vale destacar que para a contagem do prazo prescricional intercorrente, deve-se levar em conta a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.
2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.
3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010)"

Aduz o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, que a prescrição intercorrente será decretada quando exaurir o prazo prescricional, contado a partir da decisão que ordenar o arquivamento:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

(...)"

Verifica-se que a hipótese dos autos não se subsume ao disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, eis que não houve arquivamento dos autos e a parte exequente não se manteve inerte no processo por mais de 05 (cinco) anos, não se configurando a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência e a doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título. As matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como pacificado na edição da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Nesse sentido é o REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, representativo da controvérsia, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3. Nesse sentido, considerando a jurisprudência do C. STJ, não se vislumbra qualquer elemento que demonstre a existência de matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, sendo de rigor o não conhecimento da exceção de pré-executividade em relação à alegação de quitação do débito fiscal, na forma pretendida pela parte agravante, pois demanda dilação probatória, não cabível por esta via processual.

4. No tocante à prescrição intercorrente, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma, o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução. A edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

5. A hipótese dos autos não se subsume ao disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, eis que não houve arquivamento dos autos e a parte exequente não se manteve inerte no processo por mais de 05 (cinco) anos.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032338-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO VALIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Valias contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico”, não concedeu a tutela de urgência.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“1 Gratuidade processual De forma a pautar a análise do pedido de gratuidade processual, deverá o autor juntar cópia de sua última declaração de ajuste de imposto de renda, no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 321, CPC). A exigência tem cabimento em razão de que a presunção iuris tantum emanada da declaração de pobreza juntada aos autos pode ser ilidida por outra evidência presente nos autos. Neste caso, chama a atenção do Juízo a renda familiar declarada no contrato objeto dos autos. Alternativamente, de modo a prejudicar tanto a juntada do documento exigido quanto a eventual imposição de sanção prevista na parte final do parágrafo único do artigo 100 do CPC, poderá desde logo expressar a desistência do pedido de gratuidade e, ipso facto, recolher as custas processuais. Desde já, porém, aprecio o pedido de tutela de urgência. 2 Tutela de urgência Preceitua o caput do artigo 300 do Código de Processo Civil que os efeitos do provimento jurisdicional pretendido poderão ser antecipados quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No presente caso, o perigo de dano se encontraria evidenciado pela possibilidade de alienação a terceiro do imóvel objeto do contrato, na hipótese de se efetivar a execução extrajudicial – fato que obstará a entrega da tutela jurisdicional específica no caso de eventual procedência da ação principal. Contudo, não diviso neste juízo de cognição sumária elementos que indiquem a probabilidade do direito, em especial que demonstrem o adimplemento de todas as parcelas do financiamento. Antes, a própria parte autora admite se ter colocado inadimplente no pagamento das parcelas mensais respectivas. Soma-se a isso a ausência da prova da prática de qualquer ato material efetivo do autor tendente à prévia conciliação das partes e mesmo o fato de que a propriedade foi consolidada em nome da CEF há mais de dois anos (id. 24724807). Ainda, regem a presente análise os princípios do pacta sunt servanda e a da proibição de venire contra factum proprium. Em remate, noto que da petição inicial do presente feito nem sequer consta prova documental de adimplemento substancial do contrato pelo autor, a caracterizar a probabilidade do direito. Diante do exposto, indefiro a tutela de urgência. 3 Providências em prosseguimento

Recolhidas as custas processuais, cite-se a ré com as advertências legais. Em sua defesa, a ré CEF já deverá manifestar-se sobre interesse na produção de provas, especificando a pertinência e essencialidade de cada uma delas ao deslinde do feito, sob pena de preclusão. Não recolhidas as custas, venham os autos conclusos para decisão de apreciação do pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.” (g.n.)

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Aduz a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de planilha com os valores em atraso e a impossibilidade de exercício do direito de preferência. Aduz a possibilidade de purgação da mora até o auto de arrematação.

Requer a concessão da justiça gratuita.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“No que tange ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que o MM. Juízo a quo determinou que a parte juntasse documentos para comprovar a sua situação financeira. Desta feita, vislumbra-se que foi postergada a análise do pedido após manifestação do agravante. Neste contexto, eventual análise da concessão da justiça gratuita neste momento processual poderia configurar supressão de instância. Sendo assim, não conheço do pedido.

Pois bem.

O agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97.

A consolidação da propriedade ocorreu em abril/2017, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensão mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI n. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vindendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravo de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vindendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negativação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFH - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apelação improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. **Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, consistentemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).**

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em abril/2017. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória.

Ademais, não há informações do resultado do leilão realizado em 13/11/2019. Assim sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/agravada, ainda que a autora/agravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/agravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATACÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.

Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, o agravante pode purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, **deiro parcialmente** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim único e exclusivo de que o agravante possa purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Recurso, porém, que em não se verificando os depósitos nesses termos, o procedimento extrajudicial há de ser mantido.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A consolidação da propriedade ocorreu em abril/2017, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

II. Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

III. Cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor. Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, o agravante pode purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

VI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017361-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANA MARIA SANTA CRUZ PAES BARRETO
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ TIYOKO SHINOHARA TORTORELLI - SP53423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017361-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA SANTA CRUZ PAES BARRETO
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ TIYOKO SHINOHARA TORTORELLI - SP53423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, a impossibilidade da autora cumular a pensão por morte com o exercício de atividade empresarial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017361-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA SANTA CRUZ PAES BARRETO
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ TIYOKO SHINOHARA TORTORELLI - SP53423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do direito a pensão por morte da filha maior e solteira

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (21/10/1971 – ID nº 100508109), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958:

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3.373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA MAIOR SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS VENCIMENTOS DO CARGO E OS PROVENTOS DA PENSÃO TEMPORÁRIA A QUALQUER TEMPO. SÚMULA N. 168 DO TCU.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que a pensão é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode continuar percebendo a pensão temporária da Lei n.

3.373/1958, desde que opte por receber a pensão em detrimento de seus vencimentos.

3. Nos termos do enunciado da Súmula n. 168 do TCU, é assegurado, a qualquer tempo, o direito de opção pela situação mais vantajosa, ou seja, entre os vencimentos do cargo público e a pensão recebida.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 764.052/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/58. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DIVORCIADA. EQUIPARAÇÃO COM FILHA SOLTEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento assentado nesta Corte Superior, a filha divorciada, separada ou desquitada equipara-se à filha maior de 21 anos para percepção de pensão por morte de servidor público civil com fulcro na Lei n. 3.373/58, desde que comprovada sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício. Precedentes: REsp 1050037/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/03/2012;

REsp 1297958/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/02/2012; REsp 911.937/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 22/04/2008.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1260200/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 06/2017, ao argumento de que a autora exercia atividade empresarial.

Pese embora a autora realmente tenha exercido atividade empresarial, os demais requisitos continuam a ser preenchidos, quais sejam, ser maior, solteira e não ocupante de cargo público permanente.

Ademais, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista ou exercício de atividade empresarial não se amolda à ideia de ocupação de cargo público:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 340 DO STJ. LEI 3.373/1958. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que a motivação da instauração do processo administrativo impugnado pela agravada decorreu das determinações contidas no Acórdão TCU 2780/2016 — TCU — Plenário, tendo sido oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Afirma que ao receber a documentação solicitada à agravante o órgão administrativo constatou o recebimento de renda advinda do fundo do regime geral de previdência social o que descaracteriza a dependência econômica em relação ao instituidor ou à pensão especial. O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação dada de que o genitor da agravante, Synesio Carvalho Soutello, faleceu em 04.01.1968 (Num. 15676811 — Pág. 2 do processo de origem), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958. Da leitura do artigo 5º da referida lei é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumia cargo público permanente ou então deixe de ser solteira. Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração. Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento diz respeito ao "recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS" (Num. 16519474 — Pág. 32 do processo de origem). Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010923-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUFILHO, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

"APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO Nº 2.780/2016 DO TCU. ILEGALIDADE. PRECENTES DO STF. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

1 — Pensão concedida à filha maior de vinte um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do TCU, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, se mostra razoável, tratando-se de requisito implícito a determinados benefícios previdenciários que devem observar modificações culturais, sociais, econômicas e históricas.

2 — A jurisprudência do STF, firmada em diversos precedentes recentes das suas duas Turmas, firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despojado de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

3 — Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005757-05.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

Portanto, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Dos juros e correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão

levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a acumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E SOLTEIRA, NÃO OCUPANTE CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO ATIVIDADE EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (21/10/1971), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958.

3. Assim, as Cortes Superiores reconhecerão a filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos.

4. No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 06/2017, ao argumento de que a autora exercia atividade empresarial.

5. Pese embora a autora realmente tenha exercido atividade empresarial, os demais requisitos continuaram a ser preenchidos, quais sejam, ser maior, solteira e não ocupante de cargo público permanente.

6. Ademais, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista ou exercício de atividade empresarial não se amolda à ideia de ocupação de cargo público:

7. Portanto, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

8. Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

9. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

10. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-79.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIDNEI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-79.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIDNEI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sidnei Rodrigues contra sentença que revogou os benefícios da gratuidade de justiça e homologou a desistência do feito.

Alega o apelante, em síntese, que pese embora tenha rendimentos, os seus gastos são maiores, o que justifica a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-79.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIDNEI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. Tal presunção, entretanto, é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 2. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência da condição de hipossuficiência da parte, mormente porque as declarações de Imposto de Renda acostadas demonstram a capacidade financeira. 3. Infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AINTARESP 1.116.828, Quarta Turma, Relator LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), data julgamento 14/11/2017, publicação 20/11/2017)

No caso em análise, conforme se depreende dos documentos juntados aos autos (ID nº 100118755), especialmente dos holerites, o agravante possui renda média superior a R\$ 13.000,00 (treze mil reais), sendo que em dezembro de 2018 o valor líquido recebido pelo apelante superou R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

Ademais, dos comprovantes de pagamentos e financiamentos apresentados nos autos, não se verifica que os gastos do autor sejam maiores do que os valores por ele recebidos.

Dessa forma, o apelante não faz jus ao benefício da gratuidade de justiça.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento a apelação**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONCESSÃO. RECURSO NEGADO.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

2. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. No caso em análise, conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, especialmente dos holerites, o agravante possui renda média superior a R\$ 13.000,00 (treze mil reais), sendo que em dezembro de 2018 o valor líquido recebido pelo apelante superou R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

4. Ademais, dos comprovantes de pagamentos e financiamentos apresentados nos autos, não se verifica que os gastos do autor sejam maiores do que os valores por ele recebidos.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento a apelação, para manter a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028601-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028601-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que determinou a suspensão do feito até o julgamento do recurso necessário no processo n. 5000277-77.2017.4.03.6122 e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do feito executivo.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que no processo nº 5000277-77.2017.4.03.6122, 1ª Vara Federal de Tupã, foi declarada a imunidade tributária de entidade de assistência social à agravada, mas não conheceu dos pedidos de declaração de nulidade das CDAs e das execuções fiscais. Alega que, no presente feito, não há que se reconhecer a extinção da dívida, eis que se trata de débito confessado. Ademais, sustenta que não houve trânsito em julgado naquela ação e que é possível que a União ingresse com ação rescisória, razão pela qual não deve gerar efeitos antes do trânsito em julgado. Desta forma, alega que é indevida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028601-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise das peculiaridades dos fatos demonstra que a suspensão do feito e a suspensão da exigibilidade do débito fiscal se mostra cabível, mormente diante do fato de que, conquanto não haja trânsito em julgado, foi reconhecida a imunidade tributária da parte agravada em outro feito, e a parte agravante, nos autos em que se discute a aludida imunidade, expressamente consignou que não recorrerá da r. sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A IMUNIDADE DA EXECUTADA DA EXIGÊNCIA DA COFINS NAS OPERAÇÕES COM ALCOOL CARBURANTE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
 2. No caso vertente, trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança de débitos de COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 22/03/1993 e 20/08/1993, constituída mediante Auto de Infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 22/09/1993, ajuizada em 07/02/2001.
 3. A ora agravante opôs Exceção de Pré-Executividade objetivando que fosse determinado o recolhimento do mandado de penhora, sem cumprimento, bem como a desconstituição do título executivo ou, alternativamente, fosse facultado à exequente substituir a Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 203, do CTN, pois foi declarada imune da exigência de COFINS nas suas operações com álcool carburante, sendo o débito exequendo inexigível.
 4. Há notícia nos autos de Ação Rescisória (autos nº 1999.03.00.034440-5) do acórdão que reconheceu a imunidade da executada no tocante à incidência de Cofins nas operações de álcool carburante; por outro lado, o débito exigido no feito executivo é referente à diferença dos valores depositados a título de Cofins e o valor atualizado do débito quando da lavratura do auto de infração.
 5. Há questão de prejudicialidade externa em razão do trâmite de mencionada ação rescisória, ainda não transitada em julgado, a justificar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, uma vez que a questão de fundo se refere à exigibilidade ou não da Cofins nas operações de álcool carburante da executada, ora agravante.
 6. Agravo de instrumento improvido.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 155374 - 0018978-35.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2010 PÁGINA: 1548)"

Somada a essa prejudicialidade externa, que poderá implicar na extinção da execução fiscal, tem-se que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, conforme decidido pelo C. STJ no REsp n. 1.133.027/SP, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE EM OUTRO PROCESSO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A análise das peculiaridades dos fatos demonstra que a suspensão do feito e a suspensão da exigibilidade do débito fiscal se mostra cabível, mormente diante do fato de que, conquanto não haja trânsito em julgado, foi reconhecida a imunidade tributária da parte agravada em outro feito, e a parte agravante, nos autos em que se discute a aludida imunidade, expressamente consignou que não recorreria da r. sentença. Precedentes.
2. Somada à prejudicialidade externa, que poderá implicar na extinção da execução fiscal, tem-se que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, conforme decidido pelo C. STJ no REsp n. 1.133.027/SP, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012921-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012921-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e por RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI em face da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre as seguintes verbas: 1) auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias); 2) aviso prévio indenizado; 3) abono pecuniário, férias indenizadas e dobra do artigo 137 da CLT; 4) terço constitucional de férias; 5) auxílio-creche; 6) assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica; 7) seguro de vida em grupo; 8) valores relativos a cestas básicas e refeições prontas; 9) ajuda de custo e diárias para viagem; 10) auxílio-educação; 11) salário família; 12) participação nos lucros e resultados; 13) licença prêmio indenizada; e 14) verbas pagas a título de incentivo à demissão e indenização. Declarou o direito à compensação ou restituição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos.

A União Federal alega, em síntese, a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre as verbas elencadas na sentença, pleiteando, assim, a improcedência do feito.

A parte impetrante sustenta, em suas razões de apelação, a não incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de férias gozadas; horas extras; salário maternidade; descanso semanal remunerado; vale refeição/auxílio alimentação; adicional de periculosidade; abono especial e abono por aposentadoria; abono assiduidade e prêmio produção.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012921-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAY TERRAPLENAGEM E LOCAÇÕES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAY TERRAPLENAGEM E LOCAÇÕES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

1) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrito) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso VI, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

3) Abono pecuniário, férias indenizadas e dobra do artigo 137 da CLT

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONLIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANÇO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...) "(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

No tocante sobre as férias pagas em dobro, previstas no art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PAGAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e seus reflexos, quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença/auxílio acidente, abono pecuniário e seus reflexos, férias indenizadas e seus reflexos, férias pagas em dobro e seus reflexos. 3. Agravo improvido. (AMS 00029902720144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

4) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

5) Auxílio-creche

No que concerne ao auxílio-creche, é entendimento pacificado de que não integra o salário-de-contribuição, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência.

Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. " (REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos. " (Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp nº 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp nº 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp nº 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003.

A Súmula nº 310, do STJ assim também dispõe: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

6) Assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica

O artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91 expressamente exclui do salário-de-contribuição as verbas pagas a título de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica, *in verbis*:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

7) Seguro de vida em grupo

Sobre a verba em questão, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba", consoante as ementas que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO (ART. 214, § 9º, INC. XXV, DO DEC. N. 3.048/99, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC. N. 3.265/99). EXIGÊNCIA AFASTADA POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEI N. 8.212/91.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se desproporção, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. O art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes não integra o salário-de-contribuição, desde que haja a previsão do pagamento em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A contrario sensu, a existência de pagamentos sem a referida previsão ensejaria a incidência da exação.

3. Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Lei n. 8.212/91, em sua redação original e com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97, não instituiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

4. "(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dívida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009).

5. Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual.

6. A regulamentação da Lei n. 8.212/91 por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

7. A interpretação do art. 28, inc. I, da Lei n. 8.212/91 (redação original e atual) por esta Corte é de que ela não autoriza a incidência de contribuição previdenciária em tais casos (seguro de vida em grupo). Subverter esse raciocínio por força de disposição contida em mero decreto regulamentar é ferir o princípio da estrita legalidade tributária. 8. Por certo, não se afasta a necessidade de que tais pagamentos abranjam a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, por decorrer da interpretação sistemática da Lei n. 8.212/91, que impõe a incidência nos casos de seguro individual.

9. In casu, estando certo no acórdão recorrido de que se trata de seguro de vida em grupo, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, independentemente da existência ou não de convenção ou acordo coletivo.

10. Recurso especial provido. (STJ, REsp 660202/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO-INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o fumus boni iuris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que espousa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004).

8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acatatório, que impeça a autoridade coatora de realizar atos tendentes à cobrança do suposto crédito tributário, poderá culminar em graves prejuízos à requerente, tais como impossibilidade de participação em certame licitatório em virtude de inscrição no CADIN.

9. Agravo regimental provido, mantendo-se o deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados nas NFLD's nº 35.371.185-3 e nº 35.371.186-1, até o julgamento do recurso especial admitido na origem. (STJ, AgRg na MC 16616/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 28, I, § 9º, DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO ANTES DA ALTERAÇÃO ENGENDRADA PELA LEI 9.528/97. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA SALARIAL. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba.

2. Não obstante ulterior mudança da redação do art. 28 da Lei 8.212/91, que após a edição da Lei 9.528/97, estabeleceu de forma explícita que o seguro em grupo não se reveste de natureza salarial, o que afastaria a incidência da Contribuição Social, esta Corte já firmara entendimento em sentido contrário, haja vista que o empregado não usufruiu do valor pago de forma individualizada.

3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 759266/RJ, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/11/2009)

8) Ajuda de custo e diárias para viagem

O artigo 28, § 9º, "II", da Lei n. 8.212/91 expressamente exclui do salário-de-contribuição as diárias para viagem:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

h) as diárias para viagens;

9) Auxílio-educação

O auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudo é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudo s, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

10) Salário família

O art. 70 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício".

Desta forma, a própria legislação instituidora do salário-família prevê que a referida verba não será incorporada ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o benefício em questão (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).

11) Participação nos lucros e resultados

No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não integram o salário-de-contribuição:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço. 2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Omissão do Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC. Recurso especial provido." (STJ - RECURSO ESPECIAL - Resp 1264410/PR - 2011/015784-8 - RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DATA DA PUBLICAÇÃO 03/05/2012)

12) Licença prêmio indenizada

Em relação à licença-prêmio, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária, aplicando, por analogia, a Súmula n. 136 daquela Corte, segundo a qual "o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda".

Tal verba, inclusive, está expressamente excluída da incidência da contribuição previdenciária, conforme norma do artigo 28, § 9º, alínea e, item 8, da Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE PARTE DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-CRECHE. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE BANESPA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. INCIDÊNCIA.

1. Em 23.11.1994, data na qual o Embargante foi notificado a respeito do lançamento objeto dos presentes embargos à execução, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS já havia decaído do direito à constituição do crédito tributário relativo às competências compreendidas entre 01/86 e 11.1988. Exegese do art. 173 do CTN c/c Súmula nº 108 do extinto TFR e Súmula Vinculante nº 8 do E. STF. 2. Ausente natureza indenizatória da rubrica "ajuda de custo alimentação", pois somente se legitima a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos. 3. "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" - Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Tendo em vista a ausência de natureza salarial da licença-prêmio indenizada, não incide contribuição previdenciária sobre ela, nos termos do item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91. 5. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao avertado "prêmio de produção Banespa", nitido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição. 6. Já consolidada a jurisprudência no sentido da exigência da contribuição em período anterior à edição da Medida Provisória nº 794, de 29/12/1994, o que ocorre nos autos. Precedentes. 7. Devido à sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, cada parte acará com os honorários advocatícios de seu patrono. 8. Apelação da Embargante parcialmente provida."

(AC 00111961620034039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:10/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

13) Verbas pagas a título de incentivo à demissão e indenização

Tal verba, inclusive, está expressamente excluída da incidência da contribuição previdenciária, conforme norma do artigo 28, § 9º, alínea e, item 5, da Lei n. 8.212/1991.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

14) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária.* Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

15) Horas extras e adicional de periculosidade

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

16) Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Previdência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

17) Descanso semanal remunerado

Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênha para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

18) Vale refeição/auxílio alimentação/cestas básicas

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de vale-alimentação *in natura*, observa-se que estes não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, consequentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação em pecúnia, observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, consequentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Nesta esteira, transcrevo julgado desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ assentou entendimento no sentido de incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quebra de caixa, ante a natureza não indenizatória.

3. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 15/09/2015)

19) Abono assiduidade

A jurisprudência do C. STJ orienta-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono assiduidade, entendimento este adotado também por esta Turma, conforme os julgados que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201400113425, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

20) Prêmio produção, abono especial e abono por aposentadoria

Quanto a estas verbas, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303).

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para reconhecer a inexistência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre a verba paga a título de abono assiduidade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado, abono pecuniário, férias indenizadas e dobra do artigo 137 da CLT, terço constitucional de férias, auxílio-creche, assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica, seguro de vida em grupo, valores relativos às cestas básicas e refeições prontas, ajuda de custo e diárias para viagem, auxílio-educação, salário família, participação nos lucros e resultados, licença prêmio indenizada, verbas pagas a título de incentivo à demissão e indenização e abono assiduidade apresentam natureza indenizatória, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros. As verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras, salário maternidade, descargo semanal remunerado, vale refeição/auxílio alimentação em pecúnia, adicional de periculosidade, abono especial e abono por aposentadoria e prêmio produção apresentam natureza remuneratória, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros.

VI. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para reconhecer a inexistência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre a verba paga a título de abono assiduidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009132-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMILIA OTSUBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAKOTO DATE - SP320281-N

AGRAVADO: HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UNIFESP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EMILIA OTSUBO, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de que a Agravante seja afastada de suas atividades laborais ou que seja autorizada a trabalhar remotamente em sua residência, sem prejuízo da remuneração.

Sustenta a agravante, em síntese, ser funcionária do Hospital São Paulo, onde atua como enfermeira. Aduz enquadrar-se no grupo de risco para a morbidade causada pelo coronavírus, vez que é idosa (possui 62 anos), foi acometida por câncer de mama em 2014, com idade do tratamento até 2021, bem como realiza acompanhamento médico no Hospital do Coração devido à hipertensão arterial essencial e hipercolesterolemia.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, apesar das alegações da Agravante, conforme consignado na decisão recorrida, “os impetrados indeferiram o pedido da impetrante de realizar teletrabalho ou obter licença remunerada durante o período da pandemia do covid-19, sob o fundamento de que o trabalho remoto aos servidores com idade igual ou superior a 60 anos não se aplica às atividades prestadas em área de saúde, conforme artigo 3º do Decreto nº 10.282, de 20/03/2020.”

Dispõe o artigo 3º da referida Portaria Pro pessoas nº 818 de 31/03/2020:

"Art. 3º. Estarão obrigados a exercer as atividades laborais em modo remoto os (as) servidores(as):

I - com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos;

II - gestantes;

III - lactantes com filhos até 01 (um) ano de idade;

IV - com imunodeficiências ou com doenças preexistentes crônicas ou graves, relacionadas em ato do Ministério da Saúde;

[...]

§5º. O disposto nos incisos I e V não se aplica aos servidores em atividades nas áreas de segurança, saúde ou de outras atividades consideradas essenciais à Unifesp, conforme artigo 3º do Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020 e suas alterações posteriores.

De fato, as atividades laborais da impetrante são incompatíveis com o trabalho remoto.

Não obstante, diante das comorbidades relacionadas, note-se que a decisão administrativa de indeferimento do pedido, consignou que:

“(...)

Ainda, de acordo com as recomendações do Ministério da Saúde, profissionais de saúde que façam parte do grupo de risco, como os imunodeprimidos, em caso de impossibilidade de afastamento das suas atividades laborais, não deverão realizar atividades de assistência a pacientes suspeitos, ou confirmados de síndrome gripal.

Desta forma, recomendo que decida com a sua chefia imediata a possibilidade de uma das alternativas de trabalho acima ou sem exposição ao risco (atividades de gestão, suporte, assistência em áreas onde não são atendidos pacientes suspeitos ou confirmados de síndrome gripal), além de intensificação das medidas de prevenção e profilaxia a infecções no ambiente de trabalho.” (Id130289943, p. 19).

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORAS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORAS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UTINGÁS ARMAZENADORAS S/A em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta, a parte agravante requer, em síntese, que seja concedida a tutela de urgência para autorizar a "compensação imediata dos valores indevidamente recolhidos pela Agravante a título de contribuição previdenciária sobre o abono de férias pagos nos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da medida judicial originária."

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORAS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." (g.n.)

"Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente." (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpra destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso em tela, a agravante requer a compensação de contribuições antes do trânsito em julgado, sob o fundamento de que a matéria já se encontra pacificada no rito do recurso repetitivo REsp 1.425.326/RS.

Todavia, inexistente amparo legal à realização da compensação administrativa anteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o crédito do contribuinte. Ainda que a parte alegue que a questão da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas encontra-se pacificada pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o direito à compensação está condicionado ao trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Sendo assim, não se verifica, por ora, os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Vale destacar que a jurisprudência do C. STJ tem entendimento de que a compensação das contribuições somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS ARTS. 107 DO CTN E 89 DA LEI 8.212/1991. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Cuida-se de Recurso Especial em que a Fazenda Nacional requer a aplicação dos limites à compensação tributária, previstos no art.

89, § 3º, da Lei 8.212/1991, na redação dada pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação, relativo a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art.

170-A do CTN. 3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram disposições do art.

89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.783.565/SC, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/3/2019; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017.

4. Logo, é possível a compensação das contribuições desde que realizada após o trânsito em julgado da decisão judicial, observando-se os limites estipulados no art. 89 da Lei 8.212/1991.

5. Em relação à questão da sucumbência recíproca, é patente sua aplicabilidade, haja vista que o pleito autoral foi deferido apenas parcialmente, tendo sido reconhecidas a compensação e a decadência, ou seja, negando-se valores a maior originariamente pretendidos.

Dessa feita, mister que cada parte arque com metade das custas.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1823913/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019)" (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDEl nos EDEl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/12/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2015.

2. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional noturno, de periculosidade e de horas extras já foi objeto de julgamento no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, estando, assim, plenamente pacificada no STJ, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias.

3. No mesmo sentido está o posicionamento do STJ, de que os adicionais de insalubridade e transferência possuem natureza salarial.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

5. A ação foi ajuizada em 15 de março de 2012, ou seja, após a publicação da Lei Complementar 104/2001 (fl. 1, e-STJ), motivo pelo qual se adotam, no caso, os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar.

CONCLUSÃO 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, e Agravo em Recurso Especial de Viterbino e Irmãos Ltda. não provido.

(REsp 1703714/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)" (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1073: RESp 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.3.2014. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 170-A DO CTN. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. LIMITES ESTABELECIDOS PELAS LEIS 9.032/1995 E 9.129/1995. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS PROPOSTAS APÓS 4.12.2008. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA ANTES ADMINISTRADOS PELO INSS. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, de relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias e sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, incidindo sobre os salários maternidade e paternidade.

2. Também é firme na 1a. Seção desta Corte que, devido à natureza remuneratória dos valores pagos a título de férias gozadas, incide Contribuição Previdenciária sobre tais valores. Precedentes: AgRg nos EAREsp. 666.330/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17.4.2017; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016; AgInt no REsp. 1.617.204/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.2.2017.

3. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

4. A partir do julgamento do REsp. 796.064/RJ, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, DJe 10.11.2008, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, a jurisprudência desta Corte modificou seu entendimento para admitir que, na compensação tributária, é impositiva a observância dos limites estabelecidos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, mesmo no caso de tributos declarados inconstitucionais. Todavia, proposta a ação em 18.12.2008, tem-se que o art. 89, § 3o, da Lei 8.212/1991 não mais se encontrava em vigor, uma vez que foi revogado pela MP 449, o qual iniciou sua vigência em 4.12.2008, e posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

5. É descabida a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007. Precedente: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

6. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido. Agravo Interno da Contribuinte parcialmente provido.

(AgInt no REsp 1540063/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017) (g.n.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso em tela, a agravante requer a compensação de contribuições antes do trânsito em julgado, sob o fundamento de que a matéria já se encontra pacificada no rito do recurso repetitivo REsp 1.425.326/RS.

4. Inexiste amparo legal à realização da compensação administrativa anteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o crédito do contribuinte. Ainda que a parte alegue que a questão da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas encontra-se pacificada pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o direito à compensação está condicionado ao trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 170-A do CTN. Precedentes do C. STJ. Sendo assim, não se verifica, por ora, os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032372-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALESSANDRA PRISCILLA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032372-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALESSANDRA PRISCILLA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Priscilla Chaves contra decisão que, em sede de “ação revisional do fundo de garantia por tempo de serviço”, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou o despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado nº 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita. Vislumbra-se a ausência de documentos que revelem despesas extraordinárias, bem como, cópia do extrato da conta corrente ou do imposto de renda que comprovem a situação financeira alegada.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

II. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

III. No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009389-07.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MATHEUS SALLES RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON TOSHIO NAKAO - MS9821-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009389-07.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MATHEUS SALLES RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON TOSHIO NAKAO - MS9821-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Matheus Salles Ricardo em face de sentença que julgou extinto o processo e o condenou em honorários de sucumbência.

Em razão de apelação, a parte apelante sustenta, em síntese não há carência de ação, pois tinha interesse real na apresentação dos documentos solicitados, pelo que pede a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009389-07.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MATHEUS SALLES RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON TOSHIO NAKAO - MS9821-A, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, entendeu o Magistrado *a quo* que o autor, antes de interpor a medida cautelar de apresentação de documentos, deveria ter requerido administrativamente os documentos no banco requerido. Registrou que o documento apresentado não comprova que houve o pedido administrativo e que, pese embora o objetivo tenha sido atingido, deveria o autor arcar com os honorários de sucumbência.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor requereu administrativamente cópia do contrato de empréstimo por ele assinado. Juntou aos autos comprovante de envio do pedido por fax, no qual se constata que o documento fora enviado à CEF (ID nº 95122616, fls. 09/11).

Dessa forma, tendo em vista que o documento comprova o envio do pedido à CEF, caberia a ela provar que não houve recusa em apresentar o contrato solicitado.

Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao réu em relação aos fatos extintivos do direito do autor. *In verbs*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida para inverter o ônus de sucumbência, mantendo o valor fixado.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para inverter o ônus de sucumbência, mantendo-se o valor fixado na sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PERDA OBJETO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No presente caso, entendeu o Magistrado *a quo* que o autor, antes de interpor a medida cautelar de apresentação de documentos, deveria ter requerido administrativamente os documentos no banco requerido. Registrou que o documento apresentado não comprova que houve o pedido administrativo e que, pese embora o objetivo tenha sido atingido, deveria o autor arcar com os honorários de sucumbência.
2. Compulsando os autos, verifica-se que o autor requereu administrativamente cópia do contrato de empréstimo por ele assinado. Juntou aos autos comprovante de envio do pedido por fax, no qual se constata que o documento fora enviado à CEF.
3. Dessa forma, tendo em vista que o documento comprova o envio do pedido à CEF, caberia a ela provar que não houve recusa em apresentar o contrato solicitado.
4. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao réu em relação aos fatos extintivos do direito do autor.
5. Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida para inverter o ônus de sucumbência, mantendo o valor fixado.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para inverter o ônus de sucumbência, mantendo-se o valor fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029165-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: OVÍDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029165-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: OVÍDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Massa Falida da Federal de Seguros S/A, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

A parte agravante alega, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para responder à presente demanda, devendo, por consequência, ser mantido o feito na Justiça Federal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029165-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: OVÍDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre as alegações trazidas no presente agravo interno, a r. decisão agravada fundamentou-se nos seguintes termos:

"No tocante à legitimidade passiva da CEF, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No caso em tela, o contrato foi assinado em 29/12/1982, fora do período referenciado, o que não legitima o interesse da CEF em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Estadual.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**"

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear seu julgado.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Por fim, anote-se que o contrato de mútuo em discussão foi assinado na data de 29/12/1982, período que não permite o ingresso da instituição bancária federal no polo passivo, portanto, incompetente a Justiça Federal para análise e julgamento da matéria.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUA HABITACIONAL NO SFH. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO GESTORA DO FCVS. CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE 02.12.1988 e 29.12.2009. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é indispensável para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.
3. No caso em tela, o contrato foi assinado em 29/12/1982, fora do período referenciado, o que não legitima o interesse da CEF em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Estadual.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006305-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NICHOLAS ANDREAS MACARIO ZINK
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006305-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NICHOLAS ANDREAS MACARIO ZINK
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Nicholas Andreas Macario Zink em face do Gerente da Caixa Econômica Federal em Guarulhos, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006305-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NICHOLAS ANDREAS MACARIO ZINK
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Com efeito, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

3. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024015-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELETROLINE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173-A, LEANDRO LIMA DIAS - MS17135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024015-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELETROLINE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173-A, LEANDRO LIMA DIAS - MS17135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eletroline Construções e Serviços Técnicos Ltda, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de liminar.

A parte agravante alega, em síntese, que é credora do fisco nacional da importância de R\$ 1.521.944,20, em relação ao período de maio/2014 a dezembro/2016, sendo que o débito constituído perante a Fazenda Nacional importa em R\$ 874.237,22, razão pela qual protocolou, em 29/05/2019, pedido de compensação, o qual ainda não foi analisado administrativamente. Todavia, tendo em vista que o crédito que possui perante o Fisco é superior ao débito devido, bem como a impossibilidade de aguardar o processamento do pedido de compensação perante o órgão fazendário, pleiteia a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, para evitar seja inviabilizada a continuidade de sua atividade econômica.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024015-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELETROLINE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173-A, LEANDRO LIMADIAS - MS17135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da CF.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Outrossim, ressalta-se que, em relação às contribuições previdenciárias, o descumprimento de obrigação acessória de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, é condição impeditiva para a expedição de certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional (artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei n.º 8.212/91).

Neste sentido, já decidiu o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6. In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1042585/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

No caso concreto, consoante as informações prestadas pela autoridade coatora nos autos principais, verifica-se o descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei n.º 8.212/91.

Por outro lado, a parte agravante não comprovou que os créditos fiscais pendentes se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGOS 205 E 206 DO CTN. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 32, INCISO IV E § 10 DA LEI 8.212/91. NÃO COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PENDENTE. ARTIGO 151 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

I. A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da CF. O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206. Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

II. Outrossim, ressalta-se que, em relação às contribuições previdenciárias, o descumprimento de obrigação acessória de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, é condição impeditiva para a expedição de certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional (artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei nº 8.212/91) (STJ, REsp 1042585/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010).

III. No caso concreto, consoante as informações prestadas pela autoridade coatora nos autos principais, verifica-se o descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 32, inciso IV e § 10º, da Lei nº 8.212/91. Por outro lado, a parte agravante não comprovou que os créditos fiscais pendentes se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010978-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO BEVILAQUA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010978-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO BEVILAQUA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Cláudio Bevilacqua em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a sua remoção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010978-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO BEVILAQUA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da redistribuição

Alega o autor que é lotado na UNIFESP – Campus Guarulhos e, diante da abertura de vaga no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, manifestou interesse na sua redistribuição, a qual fora inicialmente deferida.

Contudo, após a instauração de processo administrativo, a portaria de redistribuição foi revogada.

Argumenta o apelante que preenche todos os requisitos legais para remoção, bem como que o ato de revogação da portaria está eivado de nulidade.

Com efeito, o artigo 37, da Lei 8.112/90 prevê que:

Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III - manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

Neste contexto, denota-se que um dos requisitos autorizadores da redistribuição é o interesse da administração.

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a Administração justificou a revogação da portaria tendo em vista que, “*observou-se que a concordância com o referido pedido impactaria significativamente o Campus Guarulhos/Unifesp, haja vista que a reposição da vaga do servidor – ainda que com contrapartida – não ocorreria nos próximos 2 (dois) anos*”.

Assim, conclui-se que a justificativa para revogação da redistribuição do servidor é a deficiência no número de servidores na unidade Guarulhos da Unifesp, a qual ficaria com o seu quadro desfalcado, caso o autor fosse redistribuído.

Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida:

“Veja-se que, ao contrário do que aponta em sua inicial quanto à ausência de motivação e demais argumentos apresentados, houve efetiva deliberação e justificação pela Unifesp, tendo sido aberta oportunidade para interposição de recurso administrativo pelo Autor, o qual foi submetido a análise técnica e, por conseguinte, apreciado e indeferido (ID. 2002875 - Pág. 5). Tampouco vislumbro eventual o abuso de poder praticado pela Administração, pois verifica-se do trecho supra indicado que há real carência do quadro funcional.

Ademais, não vislumbro qualquer vício de legalidade e formalidade na revogação do pedido de redistribuição. Como é cediço, o ato administrativo goza de diversas prerrogativas, notadamente o de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade.

Nesse passo, tratando-se de presunção relativa, compete ao Autor produzir provas no sentido de desconstituir a legalidade do ato, o que não ocorreu no caso concreto.

Portanto, não se vislumbra a ilegalidade do ato de revogação, porquanto a discricionariedade no agir e o uso de critérios de conveniência e oportunidade da Administração está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.” (ID nº 90170905)

Sendo assim, tendo em vista que o fundamento da administração foi baseado em critérios de conveniência e oportunidade, não havendo qualquer ilegalidade no processo administrativo, deve ser mantida a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação** para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REDISTRIBUIÇÃO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 37, DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO NEGADA.

1. Alega o autor que é lotado na UNIFESP – Campus Guarulhos e, diante da abertura de vaga no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, manifestou interesse na sua redistribuição, a qual fora inicialmente deferida.

2. Contudo, após a instauração de processo administrativo, a portaria de redistribuição foi revogada.

3. Argumenta o apelante que preenche todos os requisitos legais para remoção, bem como que o ato de revogação da portaria está eivado de nulidade.

4. Com efeito, o artigo 37, da Lei 8.112/90 prevê que: *Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:*

I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III - manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

5. Neste contexto, denota-se que um dos requisitos autorizadores da redistribuição é o interesse da administração.

6. Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a Administração justificou a revogação da portaria tendo em vista que, “*observou-se que a concordância com o referido pedido impactaria significativamente o Campus Guarulhos/Unifesp, haja vista que a reposição da vaga do servidor – ainda que com contrapartida – não ocorreria nos próximos 2 (dois) anos*”.

7. Assim, conclui-se que a justificativa para revogação da redistribuição do servidor é a deficiência no número de servidores na unidade Guarulhos da Unifesp, a qual ficaria com o seu quadro desfalcado, caso o autor fosse redistribuído.

8. Sendo assim, tendo em vista que o fundamento da administração foi baseado em critérios de conveniência e oportunidade, não havendo qualquer ilegalidade no processo administrativo, deve ser mantida a sentença recorrida.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: BSS CARD CARTOES E IMPRESSAO LTDA - ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: BSS CARD CARTOES E IMPRESSAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIO FREIRE DA SILVA - PR59334
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, BSS CARD CARTÕES E IMPRESSÃO (CAPITAL CARTÕES PRODUTOS GRÁFICOS LTDA), a pagar à EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT, os valores cobrados nas faturas de prestação de serviços n.º 99.05.02.4525 n.º 99.06.02.5668, decorrentes do contrato de prestação de serviços n.º 9912229906. Atualização monetária a partir do inadimplemento pela Taxa SELIC, acrescida de multa moratória de 2% (dois por cento) ao mês, nos termos da cláusula 8.1.4 do contrato. No que tange aos honorários advocatícios, ressaltou que não obstante a prolação da sentença já sob a vigência do novo CPC, as normas relativas aos honorários são de natureza mista, uma vez que fixam obrigação em favor do advogado, portanto direito material, além de se reportarem à propositura da ação, momento em que se firma o objeto da lide, que demarca os limites da causalidade e sucumbência, cuja estimativa é feita pelo autor antes do ajuizamento. Em atenção à segurança jurídica, aplicou o princípio *tempus regit actum*, reportando a origem dos honorários e a avaliação da causalidade e dos riscos de sucumbência à inicial, pelo que as novas normas sobre essa matéria só devem incidir para processos ajuizados após sua entrada em vigor. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A ação ordinária de cobrança foi proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de BSS CARD CARTÕES E IMPRESSÃO LTDA, atual denominação de CAPITAL CARTÕES PRODUTOS GRÁFICOS LTDA, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que condene a ré a pagar a importância de R\$ 3.066.703,06 (três milhões, sessenta e seis mil, setecentos e três reais e seis centavos), atualizada até 31 de julho de 2013, oriunda de faturas inadimplidas decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços Postais n.º 9912229906, celebrado em 02 de julho de 2010. A ré contestou às fls. 126/132 arguindo, preliminarmente, a litispendência em relação à ação n.º 0002332-94.2013.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Federal Cível de São Paulo. No mérito, alegou excesso de execução. No mais, pugnou pela improcedência do pedido. A ECT replicou (fls. 160/166). Instadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, a ECT requereu o julgamento antecipado do feito, por se tratar de matéria de direito, tendo a matéria de fato sido provada através dos documentos juntados com a inicial.

Em razões de apelação, a ECT sustenta que a apelada não cumpriu a obrigação de pagar as faturas correspondentes aos serviços contratados, conforme demonstrado nos autos. Assenta que não há extratos de prestação de serviço na Fatura nº 99728329, uma vez que ela se presta a cobrar a diferença do valor em aberto referente à Fatura nº 99040157805. Assevera que a fatura tinha o valor de R\$ 1.174.246,81, mas apelada realizou pagamento parcial com o depósito de R\$ 250.000,00 restando em aberto a quantia de R\$ 924.246,81, razão pela qual foi emitida fatura para complementação financeira tendo em vista o percentual mínimo de postagens (cota mínima) previsto em contrato. Aporta que os fatos são incontroversos. Requer a reforma da decisão com base no *pacta sunt servanda*, ressaltando que a apelada não é consumidora final do serviço contratado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: BSS CARD CARTOES E IMPRESSAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIO FREIRE DA SILVA - PR59334
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante apresenta impugnação à sentença assentando que uma das faturas afastadas pela ausência de comprovação de prestação de serviços, em verdade, refere-se à cobrança de valores inadimplidos parcialmente em fatura anterior. Assevera que a cobrança tem fundamento na cláusula 6 e em seus subitens que disciplinam incidência de cota mínima, nos seguintes termos (ID 3394396, 38/65):

6.2. Fica estabelecida, para utilização dos serviços previstos neste Contrato, uma Cota Mínima Mensal de Faturamento correspondente àquela de maior valor dentre os serviços prestados, fixado na Tabela de Preços e Tarifas de Serviços Nacionais, para contratos convencionais, ou tabela de preços específica para o serviço, vigente no dia 20 (vinte) do mês de competência do faturamento, que compõem os ANEXOS;

6.2.1. A Cota Mínima Mensal de Faturamento será cobrada após 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de assinatura e vigência inicial do presente contrato ou do Termo Aditivo de inclusão do ANEXO;

6.2.2. Na hipótese de o valor correspondente aos serviços prestados ser inferior à Cota Mínima Mensal de Faturamento do Contrato, a fatura mensal incluirá, além desse valor, um complemento para que o montante a ser pago atinja a importância citada

Com efeito, da análise da Fatura nº 99728329 (ID 3394397, 5/65), verifica-se que as razões apontadas pela apelante constam expressamente na descrição da cobrança, não havendo impugnação específica da apelada no sentido que a Fatura nº 99040157805 foi totalmente adimplida ou qualquer outra razão suficiente para tornar ilegítima a cobrança.

No tocante à regularidade da cláusula de cota mínima nos contratos de prestação de serviços firmados pela ECT, esta Primeira Turma entende que não há qualquer ilicitude em sua incidência:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ILIQUIDEZ E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCUMBÊNCIA DA RÉ PROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. INTELIÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE COTA MÍNIMA MENSAL DE FATURAMENTO E DE INDEVIDA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SEM UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Há prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes.

2. Vale registrar ainda que é nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

3. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante no tocante à inexistência de liquidez do título não merece prosperar: É ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

4. Cumpre anotar: no que concerne às normas aplicáveis à situação em tela, que o caso não configura relação de consumo, razão pela qual não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, observa-se que a parte apelante, enquanto consumidora intermediária, adquire os serviços, prestados pela ECT e, então, os reinsere em sua atividade mercantil, passando a compor o custo do serviço a ser oferecido pela apelada ao destinatário final fático e econômico.

5. Por conseguinte, a apelante não é considerada consumidora final. Trata-se de exegese restritiva do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor; extraída da aplicação da denominada "teoria finalista", segundo a qual o consumo intermediário fica excluído da proteção da legislação consumerista, ressalvando-se apenas as hipóteses em que verificada hipossuficiência do adquirente (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado). Precedentes.

6. No caso, a recorrente não se amolda aos termos do conceito de consumidor final delineado pela teoria finalista, razão pela qual não comportam aplicação as normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC. Bem assim, não há de se falar em inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º do CDC.

7. Não assiste razão à apelante quanto à alegação de abusividade da cláusula que prevê cota mínima mensal de faturamento e de ser indevida a exigência de pagamento sem utilização do serviço, dada a previsão contratual expressa nas cláusulas 5.3, 5.3.1 e 6.2, bem como, pelo fato de que os serviços de coleta, entrega e transporte de correspondências foram colocados à disposição da contratante. Precedente.

8. Ademais, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte ré contratou, sabia das taxas/tarifas aplicadas, bem como, da previsão da cota mínima mensal de faturamento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou de nulidade das referidas cláusulas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

9. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

10. Apelação improvida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123206 0021512-62.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA PREVISTA NO CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CABIMENTO. APELO NÃO PROVIDO.

1 - Analisando-se o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, não é possível afirmar que a Apelante tenha utilizado o serviço prestado como destinatária final, mas sim para concretização de sua atividade negocial.

2 - Aplicação da teoria finalista mitigada, adotada atualmente pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor à relação discutida nos autos.

4 - Quanto ao contrato celebrado entre as partes, não se evidenciam quaisquer irregularidades formais ou materiais, na medida em que todos os seus elementos encontram-se bem delineados, não havendo vícios de consentimento.

5 - A finalidade da Cláusula 7.4 e seguintes, do Anexo VII, do Termo de Condições Gerais de Prestação de Serviços e Venda de produtos, que faz lei entre as partes, conforme o princípio da pacta sunt servanda é, justamente, cobrir os custos da manutenção do contrato e emissão de faturas, restando estabelecido que sempre que o valor a faturar não atingir aquela quantia mínima, ou mesmo no caso de ausência de prestação de serviços, é válida a cobrança dessa cota mínima.

6 - Precedentes desta C. Corte Regional.

7 - Não obstante ter a sentença declarado a inexigibilidade de tal cobrança, não se vislumbra os requisitos mínimos e necessários para a repetição de indébito.

8 - Nos termos do entendimento consolidado pelo C.STJ, para a imposição da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil exige-se a efetiva propositura de uma 'demanda', ou seja, de uma ação judicial, para a cobrança do valor já pago, além da má-fé do suposto credor" (STJ, Terceira Turma, RESP 1.195.792, Min. Sidnei Beneti, Dje.23.8.11).

9 - No caso dos autos, não se vislumbra a cobrança judicial da ECT acerca dos valores declarados inexigíveis e, tampouco, a má-fé do credor, que voluntariamente destacou tais valores e emitiu nova fatura para a cobrança do saldo efetivamente devido. Deve-se ter em conta, ainda, que a Apelante não chegou a efetuar o pagamento da fatura objeto da presente ação declaratória, hipótese em que se aplica a súmula 159 do C. STF.

10 - Por tais razões, não subsiste o pedido de condenação da ECT ao pagamento dos valores cobrados em duplicidade.

11 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0013111-11.2013.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a parte Ré a pagar à ECT os valores constantes na Fatura nº 99728329, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CORREIOS. ECT. CONTRATO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FATURAS. COTA MÍNIMA. REGULARIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A apelante apresenta impugnação à sentença assentando que uma das faturas afastadas pela ausência de comprovação de prestação de serviços, refere-se à cobrança de valores inadimplidos parcialmente em fatura anterior. Assevera que a cobrança tem fundamento na cláusula 6 e em seus subitens que disciplinam incidência de cota mínima.

II - Correto, da análise da Fatura nº 99728329 (ID 3394397, 5/65), verifica-se que as razões apontadas pela apelante constam expressamente na descrição da cobrança, não havendo impugnação específica da apelada no sentido que a Fatura nº 99040157805 foi totalmente adimplida ou qualquer outra razão suficiente para tornar ilegítima a cobrança.

III - No tocante à regularidade da cláusula de cota mínima nos contratos de prestação de serviços firmados pela ECT, esta Primeira Turma entende que não há qualquer ilicitude em sua incidência.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para condenar a parte Ré a pagar à ECT os valores constantes na Fatura nº 99728329, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004448-18.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004448-18.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI e pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária, ao RAT e terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado, adicional de férias gozadas e auxílio-doença/acidentes (primeiros 15 dias), bem como assegure o direito à restituição/compensação dos mesmos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco.

A parte impetrante alega, em síntese, a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, décimo terceiro salário, reflexo do aviso prévio indenizado no décimo terceiro salário e o adicional de insalubridade.

A União Federal sustenta, em suas razões de apelação, a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre as verbas elencadas na sentença. Alega, ainda, a superação dos precedentes do STJ pelo julgamento do RE 565.160/SC pelo STF (Tema 20). Subsidiariamente, argumenta a impossibilidade da repetição de indébito administrativa quando do reconhecimento do pedido na via judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004448-18.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRa e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(2) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg no REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(3) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - a consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(4) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(5) Décimo terceiro salário

O décimo terceiro salário integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

"§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 829.993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1427803/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/03/2017)

(6) Reflexo do aviso prévio no décimo terceiro salário

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STJ.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 11/03/2016)

(7) Adicional de insalubridade

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EREsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

No mais, ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como “ganho habitual”.

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QQ-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).”

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Por fim, cumpre esclarecer que a repetição de indébito deve ser realizada administrativamente tão somente pela via da compensação, não havendo de se falar em restituição administrativa de valores.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para esclarecer que a repetição de indébito deverá ocorrer tão somente pela via da compensação, e **nego provimento à apelação da parte impetrante**, nos termos da fundamentação.

É o relatório.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO VIA COMPENSAÇÃO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)”.

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema “S”, INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema “S”); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terzo constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possuem natureza indenizatória, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias/destinadas a terceiros. As verbas pagas a título de férias gozadas, décimo terceiro salário, décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e adicional de insalubridade possuem natureza remuneratória, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias/destinadas a terceiros.

VI. Por fim, cumpre esclarecer que a repetição de indébito deve ser realizada administrativamente tão somente pela via da compensação, não havendo de se falar em restituição administrativa de valores.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação da parte impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para esclarecer que a repetição de indébito deverá ocorrer tão somente pela via da compensação, e negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROD RAF CENTER CONVENIENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A, JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000998-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROD RAF CENTER CONVENIENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A, JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária patronal, inclusive a destinada aos riscos ambientais do trabalho SAT/RAT, tratadas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, assim como as contribuições sociais parafiscais destinadas a entidades terceiras, incidentes sobre (1) auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias); (2) férias indenizadas; (3) terço constitucional de férias; e (4) aviso prévio indenizado. Após o trânsito em julgado, autorizou a compensação tributária dos valores recolhidos pela impetrante a partir do ajuizamento da presente ação, mediante a aplicação do art.170-A do Código Tributário Nacional e adotada a forma prevista no artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, cujos créditos deverão ser atualizados de acordo com a taxa SELIC a partir dos recolhimentos indevidos.

A parte apelante alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre as verbas elencadas na sentença, bem como a superação dos precedentes do STJ com o Julgamento do Re 565.160 (tema nº 20) pelo STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000998-32.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRAF CENTER CONVENIENCIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A, JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...). Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes: 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JURGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(2) Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressaltado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

(3) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...)" 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(4) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QQ-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Sendo assim, não prosperam alegações da União Federal.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)".

II. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

III. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

IV. Correlação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias); férias indenizadas; terço constitucional de férias; e aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros.

VII. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RILDO VIECELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE CASTELLO NETO - SP90422-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RILDO VIECELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE CASTELLO NETO - SP90422-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rildo Viecelli em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, o autor pleiteia a aplicação do CDC e inversão do ônus da prova, abusividade dos juros e desrespeito ao limite do plano de comprometimento de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RILDO VIECELLI
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE CASTELLO NETO - SP90422-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é acumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 2008/01041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado *a quo* que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. (Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 8.692/93 e artigo 25 da Lei 4.380/64, os quais preveem o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

"3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". [...] (REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJE 24/09/2012)

Da limitação das parcelas a 30% da renda mensal

Em relação ao limite das parcelas a 30% da renda mensal do apelante, cumpre ressaltar que esse pedido não foi objeto de apreciação pelo Magistrado *a quo*, contudo, analisando os documentos juntados aos autos, especialmente o contrato de financiamento, verifica-se que não há previsão contratual de que o cálculo do valor do encargo mensal estaria vinculado ao salário ou vencimento do devedor, tampouco a planos de equivalência salarial.

Assim, a perda do emprego ou redução na renda do apelante não configura, por si só, circunstância hábil a justificar a limitação do valor das prestações a 30% (trinta por cento) dos seus rendimentos mensais.

"APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor; não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.

2. No caso, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância, por si só hábil, a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, uma vez que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

3. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes.

4. A previsão de taxa efetiva de juros em índice superior ao da taxa nominal não configura anatocismo, pois não há a incidência de índices diversos de forma cumulativa. Ademais, o pagamento de juros pelo devedor nas parcelas mensais do financiamento não significa que a instituição financeira tem desobedecido a previsão de reajuste anual do saldo devedor ou aplicado juros na forma capitalizada.

5. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004946-70.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO - LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.

1 - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor; para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º.

VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar; já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

XII - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1420675 - 0021672-05.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 137)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO. SFH. APLICAÇÃO CDC. ABUSIVIDADE JUROS. LIMITE DAS PARCELAS A 30% DA RENDA MENSAL. APELAÇÃO NEGADA.

1. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
2. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
3. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Conseqüente, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
4. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
5. argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF: *A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)*
6. Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422: *O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. (Súmula 422 do STJ)*
7. As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 8.692/93 e artigo 25 da Lei 4.380/64, os quais preveem o limite de 12% ao ano.
8. A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382: *A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)*
9. Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.
10. A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado.
11. Em relação ao limite das parcelas a 30% da renda mensal do apelante, cumpre ressaltar que esse pedido não foi objeto de apreciação pelo Magistrado *a quo*, contudo, analisando os documentos juntados aos autos, especialmente o contrato de financiamento, verifica-se que não há previsão contratual de que o cálculo do valor do encargo mensal estaria vinculado ao salário ou vencimento do devedor, tampouco a planos de equivalência salarial.
12. Assim, a perda do emprego ou redução na renda do apelante não configura, por si só, circunstância hábil a justificar a limitação do valor das prestações a 30% (trinta por cento) dos seus rendimentos mensais.
13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/04/2020 647/1768

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRTL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA, MARCIO FERNANDES DE MELO, TANIA MARIA GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRTL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA, MARCIO FERNANDES DE MELO, TANIA MARIA GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por MRTL COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA, MÁRCIO FERNANDES DE MELO e TÂNIA MARIA GONÇALVES DE LIMA, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Em consequência, determinou o prosseguimento da execução, no valor de R\$ 194.526,00 (atualizada para abril de 2016, conforme fl. 174). Condenou a parte embargante em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Os embargos à execução opostos por MRTL COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA, MÁRCIO FERNANDES DE MELO e TÂNIA MARIA GONÇALVES DE LIMA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. De início, requerem os embargantes seja atribuído efeito suspensivo aos embargos, com a suspensão da execução. Em preliminar, aduzem a ausência de interesse processual, ao fundamento de que, embora nomeado como cédula de crédito bancário, na verdade se trata de "Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente", que não admite a propositura de execução. Veiculam ainda a inépcia da inicial, afirmando que o demonstrativo apresentado não permite verificar a evolução do cálculo, os juros aplicados, a cláusula contratual considerada, o fator de correção, etc. No mérito, requerem seja reconhecida a nulidade da execução, ao fundamento de que a Lei 10.931/04, que criou a cédula de crédito bancário, descumpriu o disposto no art. 7º da Lei Complementar 95/98. Caso se reconheça a validade da Lei 10.931/04, sustentam a prática ilegal de juros capitalizados, bem como a abusividade da cobrança da tarifa de adiantamento a depositante. Argumentam pela quebra da boa-fé objetiva em razão da omissão do embargado sobre o dever de aconselhamento. Ao final, requerem seja afastada a indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração de práticas abusivas pela CEF, como a capitalização diária de juros, a cobrança de tarifa de adiantamento, a falta de aconselhamento no momento da concessão do crédito, uma vez que o cheque especial não era adequado à situação do embargante, e a ilegalidade de cumulação de comissão de permanência e encargos de mora. Assenta que a sentença é cirta petita por não se pronunciar em relação a todas as teses aduzidas na inicial, além de ser nula por cerceamento de defesa, já que não foi deferido o pedido de produção de prova pericial. Entende que a planilha constante na inicial da exequente não atende o tero do art. 798, "a" do CPC. Defende a incidência de normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRTL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA, MARCIO FERNANDES DE MELO, TANIA MARIA GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisorio que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005)

1 - (...)

4 - *Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

5 - (...)

8 - *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Como efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos inperpetua o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumula com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp nº 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancários são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal ou diário dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prva testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VIII - Apeação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000978-77.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PERY RODRIGUES DOS SANTOS, LUCIANA ZANON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPEN FIRE JEANS AND CLOTHES DO BRASIL LTDA. - ME, PEDRO FERNANDO ROMEIRO DA SILVA, ARMANDO CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000978-77.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PERY RODRIGUES DOS SANTOS, LUCIANA ZANON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPEN FIRE JEANS AND CLOTHES DO BRASIL LTDA. - ME, PEDRO FERNANDO ROMEIRO DA SILVA, ARMANDO CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pery Rodrigues dos Santos e Luciana Zanon dos Santos em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizada.

A parte apelante alega, em síntese, que são proprietários do imóvel inscrito na matrícula nº 48.324 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, devendo ser afastada a decretação de fraude à execução. No mais, sustentam que o crédito exequendo encontra-se prescrito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a parte embargante não possui legitimidade para requerer o reconhecimento da prescrição do crédito executado.

O artigo 18 do Código de Processo Civil (artigo 6º do CPC/73) dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei.

Assim sendo, tendo em vista que o embargante não é parte na execução fiscal, e tampouco possui legitimidade extraordinária, não está apto a pleitear a prescrição do crédito. Ademais, a ação de embargos de terceiro não é a via adequada para a discussão das matérias afetas à execução fiscal, haja vista que as partes integrantes do processo executivo não compõem os polos da presente ação.

Passo ao exame do mérito.

Sobre a fraude à execução fiscal, observa-se que a questão tratada já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência a caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso dos autos, o devedor Pedro Fernando Romero da Silva foi citado em 10/11/2008. Outrossim, o imóvel de sua propriedade, inscrito na matrícula n.º 48.324 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, foi transferido em datação em pagamento em 06/07/2009.

Desse modo, no caso em comento, o referido bem foi alienado para terceiro após a citação do coexecutado, devendo ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tomando ineficaz a transferência do bem efetivada a terceiro.

Ademais, destaco excerto da r. sentença:

"No caso, ainda, descabida a alegação de boa-fé uma vez que os executados já haviam sido citados na execução fiscal quando efetivado o negócio jurídica. Além disso, certidão da Justiça Federal já apontava a distribuição da execução fiscal contra os co-embargados.

Por fim, causa estranheza que houve apenas a transferência da propriedade do apartamento matrícula n. 48.324 e não da garagem matrícula n. 48.325 e a desproporção entre a dívida extinta com a datação em pagamento (fls. 203/206), no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e o valor venal do imóvel à época, de R\$ 150.595,71 (cento e cinquenta mil e noventa e cinco reais e setenta e um centavos), sabidamente inferior ao valor de mercado, além do fato que o embargante é filho de Glaucia Rodrigues da Conceição Romero, esposa do co-executado Pedro Fernando Romero da Silva e sócio da empresa executada Open Fire, e ex-proprietária do imóvel em questão".

Por fim, ante a sucumbência recursal da embargante, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a parte embargante não possui legitimidade para requerer o reconhecimento da prescrição do crédito executado. O artigo 18 do Código de Processo Civil (artigo 6º do CPC/73) dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei. Assim sendo, tendo em vista que o embargante não é parte na execução fiscal, e tampouco possui legitimidade extraordinária, não está apto a pleitear a prescrição do crédito. Ademais, a ação de embargos de terceiro não é a via adequada para a discussão das matérias afetas à execução fiscal, haja vista que as partes integrantes do processo executivo não compõem os polos da presente ação.

II. Sobre a fraude à execução fiscal, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

III. No caso em comento, o referido bem foi alienado para terceiro após a citação do coexecutado, devendo ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tomando ineficaz a transferência do bem efetivada a terceiro.

IV. Por fim, ante a sucumbência recursal da embargante, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003768-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO LUIS COLOMBO SILVA, PATRICIA MARIA ONOFRE COLOMBO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003768-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO LUIS COLOMBO SILVA, PATRICIA MARIA ONOFRE COLOMBO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sergio Luis Colombo Silva e outro em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, os autores pleiteiam a nulidade da sentença, em razão da ausência de saneamento do processo e oportunidade para especificação de provas, bem como por cerceamento de defesa. Pleiteia, ainda, em síntese, aplicação do CDC, bem como o reconhecimento da cobrança de juros excessivos, anatocismo e comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003768-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO LUIS COLOMBO SILVA, PATRICIA MARIA ONOFRE COLOMBO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ausência de despacho saneador e cerceamento de defesa

Alega a apelante nulidade da sentença por ausência de despacho saneador e intimação para especificar provas.

Não assiste razão à apelante.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da hipótese de inversão do ônus se configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisorio que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.”
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.”

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ademais, é entendimento do E. STJ, que em relação à necessidade de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, afastando a preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência e de despacho saneador, julgou procedente ação de indenização por danos morais, em face de que, durante aula de ciências na Escola Estadual Vitória Mota Cruz, com a utilização de uma única agulha em diversos alunos, o recorrido fora submetido a exame de tipagem sanguínea, resultando na constatação da presença de vírus das Hepatites B e C entre três dos alunos que serviram de cobaias no referido exame.

3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min.

Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador.

6. Agravo regimental não-provido.” (AgRg no REsp 810.124/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Como efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regimento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é acumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 2008/01041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:.). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado *a quo* que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Capitalização de juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante da inadimplência, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são acumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida à pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, cumulada com juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

Por fim, em relação às demais alegações, os apelantes limitaram-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não lograram demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS ABUSIVOS. COMISSÃO PERMANÊNCIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da hipótese de inversão do ônus se configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Ademais, é entendimento do E. STJ, que em relação à necessidade de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

3. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

4. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

5. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

6. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

7. Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

8. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

9. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

10. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

11. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

12. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

13. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

14. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

15. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

16. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

17. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

18. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.

19. No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, cumulada com juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

20. Por fim, em relação às demais alegações, os apelantes limitaram-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não lograram demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GABI ROBERTA FUZARI, PAULO TONY RUBINATO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO NILANDER - SP166256
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO NILANDER - SP166256
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GABI ROBERTA FUZARI, PAULO TONY RUBINATO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO NILANDER - SP166256
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observada a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

GABI ROBERTA FUZARI e PAULO TONY RUBINATO, devidamente qualificados nos autos, ajuizaram demanda em face da CEF, com pedido de declaração de nulidade de transferência de titularidade de imóvel. Em apertada síntese, alega que na data de 02/05/2014, na qualidade de sócia da empresa Acoplamentos Tecnon do Brasil Eirelli, foi até a agência da ré para requerer um crédito de capital de giro, o qual não foi aprovado e os motivos não informados. Por conseguinte, registra a autora que em contato com o gerente da CEF, foi "induzida" a transferir o imóvel, no qual residia com seu marido, para a referida empresa, a fim de oferta-lo como garantia para o empréstimo de capital de giro e, assim, conseguir os valores de que necessitava. Menciona a autora que precisava muito do empréstimo para cumprir compromissos financeiros urgentes, como pagamento de contratos, funcionários, compra de materiais essenciais para o negócio, bem como sustento de sua casa e família. Ressalta que se encontrava grávida de 8 (oito) meses, "compsicológico abalado" e, sem outra alternativa, na data de 29/05/2014 dirigiu-se, juntamente com seu marido, ao 1º Tabelionato de Notas da Comarca de Diadema e realizou a transferência do imóvel para o nome da empresa. Na sequência, ofertou o imóvel como garantia na operação de crédito junto à CEF e obteve os recursos necessários. Afirma que houve simulação na operação de venda e compra, além de o imóvel figurar como bem de família. Requer a nulidade da transferência da titularidade do imóvel.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de designação de audiência de conciliação e julgamento. Reitera as razões iniciais aduzindo que foi induzida a realizar a transferência do imóvel para o nome da empresa por funcionário da apelada que está respondendo inquérito administrativo para apurar sua responsabilidade por este caso e outros similares. Entende que a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções à impenhorabilidade do bem de família previstas no art. 3º, II e V da Lei 8.009/90.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GABI ROBERTA FUZARI, PAULO TONY RUBINATO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO NILANDER - SP166256
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A proteção dada ao imóvel que constitui bem de família não tem o condão de impedir que seu proprietário exerça, com autonomia, os poderes que lhe são garantidos pela propriedade o bem, tais como alienar o imóvel, ou oferecê-lo como garantia de um empréstimo.

Por estas razões, a própria Lei 8.009/90 em seu art. 3º, V, excepciona de tal proteção a hipótese da execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Não há menção à alienação fiduciária em garantia porque a lei que a regula, Lei 9.514/97, foi aprovada posteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, já adotou o entendimento que a livre disposição do bem nesta hipótese afasta a proteção requerida:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.
 2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.
 3. O propósito recursal é dizer se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.
 4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.
 5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).
 6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, insitas às relações negociais.
 7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.
 8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97.
 9. Recurso especial conhecido e não provido.
- (STJ, REsp 1560562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

No caso dos autos não há nada na descrição dos fatos pela apelante que indique a prática de ato ilícito pela apelada. A concessão de financiamento de valores expressivos como aqueles recebidos pelos autores exige garantia proporcional à operação. Nestas condições é regular a recusa de crédito a descoberto pela apelada.

Nestas condições, não se vislumbra a configuração de simulação ou erro, não havendo nenhuma razão para supor que os autores desconheciam as consequências do inadimplemento consistente na execução da garantia oferecida de maneira regular. As dificuldades financeiras enfrentadas antes e durante a vigência do contrato não são oponíveis à apelada como vício capaz de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÕES. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A proteção dada ao imóvel que constitui bem de família não tem o condão de impedir que seu proprietário exerça, com autonomia, os poderes que lhe são garantidos pela propriedade do bem, tais como alienar o imóvel, ou oferecê-lo como garantia de um empréstimo.

II - Por estas razões, a própria Lei 8.009/90 em seu art. 3º, V, excepciona de tal proteção a hipótese da execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Não há menção à alienação fiduciária em garantia porque a lei que a regula, Lei 9.514/97, foi aprovada posteriormente.

III - No caso dos autos não há nada na descrição dos fatos pela apelante que indique a prática de ato ilícito pela apelada. A concessão de financiamento de valores expressivos como aqueles recebidos pelos autores exige garantia proporcional à operação. Nestas condições é regular a recusa de crédito a descoberto pela apelada.

IV - Nestas condições, não se vislumbra a configuração de simulação ou erro, não havendo nenhuma razão para supor que os autores desconheciam as consequências do inadimplemento consistente na execução da garantia oferecida de maneira regular. As dificuldades financeiras enfrentadas antes e durante a vigência do contrato não são oponíveis à apelada como vício capaz de invalidar o negócio jurídico.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000838-12.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MARCOS TENORIO DE FREITAS PINTO

Advogados do(a) APELADO: DALVALUZIA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP160366-A, ALEX FERNANDES PAGHETE DA SILVA - SP264382-A, JULIANA MAGRO DE MOURA PAGHETE DA SILVA - SP265357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: R. M. DE OLIVEIRA & FERNANDES EMPREITEIRA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANO MADELLA TAVARES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000838-12.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MARCOS TENORIO DE FREITAS PINTO

Advogados do(a) APELADO: DALVALUZIA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP160366-A, ALEX FERNANDES PAGHETE DA SILVA - SP264382-A, JULIANA MAGRO DE MOURA PAGHETE DA SILVA - SP265357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: R. M. DE OLIVEIRA & FERNANDES EMPREITEIRA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANO MADELLA TAVARES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial para:

a) Condenar Caixa Econômica Federal - CEF e a Empreiteira Fernandes & Silva Ltda. ME, em solidariedade, a pagarem ao autor a indenização pelos danos materiais comprovados, no montante estimado de R\$ 23.386,32, sobre o qual incidirá juros de mora a partir da data da citação e correção monetária a partir da data do laudo pericial, na forma e nos índices constantes do Manual de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução;

c) Condenar a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empreiteira Fernandes & Silva Ltda. ME, em solidariedade, a pagarem ao autor uma indenização por danos morais no montante de R\$ 16.000,00, sobre os quais incidirão juros de mora desde a citação (artigo 240 do CPC) e correção monetária desde a sentença (Súmula 362 do STJ);

d) Condenar a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empreiteira Fernandes & Silva Ltda. ME, em solidariedade, à restituição das despesas processuais com a perícia, ao pagamento das custas processuais;

e) Condenar a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empreiteira Fernandes & Silva Ltda. ME, em solidariedade, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo de 10% do valor da condenação atualizado até esta data (danos materiais e morais), nos termos dos artigos 85, § 2º, e 86 do CPC e considerando o teor da Súmula 326 do STJ.

MARCOS TENÓRIO DE FREITAS PINTO, ajuizou a presente ação em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e EMPREITEIRA FERNANDES & SILVA LTDA. ME. Objetiva, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a determinação para que as rés, solidariamente, e às suas expensas providenciem a execução de todos os serviços necessários a sanar os vícios de construção do imóvel que comprometem sua habitabilidade e colocam em risco a saúde e segurança dos moradores e a concessão de liminar incidental de produção antecipada de prova, consistente em exame pericial a ser realizado no imóvel, a recair sobre os vícios de construção e a conformidade do imóvel que adquiriu pelo Programa Minha Casa Minha Vida, sito no Loteamento Park Residencial Colinas. Sustenta que adquiriu referido imóvel em dezembro de 2011, através de financiamento habitacional, por meio de programa do Programa Minha Casa Minha Vida, efetuado com a Caixa Econômica Federal - CEF, obra que foi construída pela Empreiteira Fernandes & Silva Ltda. ME. Afirma que logo após a entrega do imóvel, em fevereiro de 2012, este começou a apresentar vícios e defeitos de construção, entre eles desgastes de materiais, fissuras generalizadas, pontos de oxidação e infiltrações nas paredes. Aduz ter procurado os responsáveis pela construção na tentativa da recomposição do danos materiais no valor de R\$ 19.407,50, mas não obteve sucesso. Alega que, com todos esses problemas agravou seu estado de saúde, que passou a fazer uso de medicamentos para combater a angústia e depressão, tendo sua moral abalada. Pleiteou a antecipação da prova pericial e a condenação das requeridas à reparação dos danos materiais e morais.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva por força de lei e do contrato, havendo declaração expressa de que o próprio autor escolheu e contratou a construtora. Aponta que o financiamento faz parte do PMCMV - Faixa II, razão pela qual a CEF atuou estritamente como agente financeiro, não participando de projeto, construção ou escolha da empresa construtora. Assenta que não possui responsabilidade de fiscalizar os materiais e/ou técnicas empregadas na construção dos imóveis que financia, razão pela qual devem responder a construtora e o responsável técnico pela obra. Defende a incidência do art. 19 e art. 20, caput e parágrafo único da Lei 5.194/66 que disciplina a profissão de engenheiro, além do art. 618, caput e parágrafo único do CC. Assevera que a realização de vistorias ou inspeções limita-se à medição da obra para efeito de liberação de parcelas do financiamento contratado e à avaliação da garantia do empréstimo. Nestas condições, carece de fundamento legal qualquer condenação a si dirigida por danos materiais ou morais por tais razões, destacando que a solidariedade não se presume, mas deriva de lei ou do contrato, nos termos do art. 265 do CC. Defende que o CDC não se aplica à hipótese dos autos. Aponta que o FGHab não oferece cobertura por danos oriundos de vícios de construção do imóvel, hipótese expressamente excluída.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000838-12.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MARCOS TENORIO DE FREITAS PINTO
Advogados do(a) APELADO: DALVALUZIA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP160366-A, ALEX FERNANDES PAGHETE DA SILVA - SP264382-A, JULIANA MAGRO DE MOURA PAGHETE DA SILVA - SP265357-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: R. M. DE OLIVEIRA & FERNANDES EMPREITEIRA LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANO MADELLA TAVARES

VOTO

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da ininência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se segundamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.

4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.

5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURO S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.

II - Apelação da autora desprovida.

(TRF1, APELAÇÃO 00008617320094013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por terem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00346605420074030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297418, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010)

A seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.

A conduta do segurado que de imediato pleiteia a cobertura securitária nestas condições afasta qualquer negligência de sua parte para além da mera conservação corriqueira do imóvel, além de evitar o transcurso do exíguo prazo prescricional que rege os contratos de seguro. Agindo desta forma, o segurado está em harmonia com o imperativo da boa-fé objetiva, evitando a majoração dos prejuízos à seguradora, nos termos dos artigos 768 e 771 do CC.

Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.

3. Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.

4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.

5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.

6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC.

7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, RESP 201202332174, RESP - Recurso Especial - 1352227, Terceira Turma, DJE DATA:02/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA: AFASTADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA: IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se verifica a responsabilidade da construtora, no caso, na medida em que não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

2. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

3. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.

4. Não se caracteriza a hipótese de denúncia da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973. Pelo instituto processual da denúncia da lide, o litisdenunciado não tem relação jurídica com o adversário do litisdenunciante na ação principal. No entanto, em se tratando de arrendamento residencial com pacto adjecto de seguro, há evidente relação jurídica constituída entre a seguradora e o arrendatário. Assim, não há ação regressiva a ser ajuizada pela apelante contra a seguradora, caso se entenda pela manutenção da obrigação de fazer.

5. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

6. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexo causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.

7. No âmbito no PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.

8. O laudo técnico de vistoria aponta a ocorrência de "fissuras em revestimento de paredes externas e internas; fissuras com manchas de umidade em revestimento de paredes internas, localizados próximo ao teto de um dos quartos e da sala; desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento da parede interna do hall de circulação; manchas de umidade em revestimentos internos localizados na parede do quarto que faz divisa com o banheiro; manchas de umidade com o aparecimento de bolhas e desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento de paredes externas, localizadas ao lado e sobre o tanque de serviço". Resta caracterizado, portanto, o dano como decorrência necessária do inadimplemento.

9. Presentes os pressupostos, há que reconhecer a responsabilidade contratual da CEF no presente caso, a ensejar a manutenção da r. sentença, no que respeita à fixação de multa diária inclusive, na medida em que esta se define como antecipação das perdas e danos.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00011869420094036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1895222, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

A CEF, no entanto, defende que sua atuação se restringiu a de uma típica instituição financeira, uma vez que a faixa do PMCMV no caso dos autos estaria fora do âmbito das políticas públicas voltadas à promoção de habitação para população de baixa renda, sendo irrelevante que tenha financiado a construção do imóvel, tanto mais ao se considerar que a construtora foi escolhida pela parte Autora.

Ocorre, porém, que a CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se no conceito de fornecedora do artigo 3º, caput e § 2º do CDC. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário.

Em sua atuação no mercado imobiliário, são frequentes os contratos firmados pela CEF que envolvem não apenas o mutuário, mas também a própria construtora, num arranjo em que a instituição financeira oferta crédito destinado à aquisição e construção de imóvel na planta. Os fornecedores, desta forma, atuam não apenas em cadeia de produção, mas de forma estreitamente conectada, constituindo uma relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta.

Não suficiente, são frequentes as cláusulas que preveem a realização de publicidade da instituição financeira vinculada ao empreendimento, o que acaba por emprestar sua credibilidade ao mesmo. Nos contratos destinados à construção de conjuntos habitacionais, são frequentes, ainda, as cláusulas que impõem responsabilidade solidária entre os devedores da instituição financeira, o que inclui não apenas a construtora, mas também os consumidores enquanto destinatários finais.

Se são frequentes as previsões de responsabilidade solidária entre os devedores, a solidariedade entre os fornecedores, em hipóteses como as discutidas nos presentes autos, decorre de normas consumeristas com força de ordem pública. A presença de responsabilidade solidária somente entre os devedores, sem que o mesmo ocorra entre os credores, representaria verdadeiro desequilíbrio econômico financeiro entre as partes ou mesmo exigência de vantagem manifestamente excessiva sobre os primeiros.

Desta forma, a despeito da argumentação e das cláusulas que pretendem afastar qualquer responsabilidade pela solidez da obra, é de se destacar que a CEF tem engenheiros em seu quadro de funcionários incumbidos de realizar vistorias nas obras financiadas que servem tanto para disciplinar o cronograma de liberação dos valores financiados, quanto para verificar a preservação dos imóveis que constituem sua própria garantia.

Neste diapasão, é notório que a instituição financeira não apenas tem o ônus, mas sim verdadeiro interesse em verificar a qualidade do serviço prestado pela construtora ao realizar as aludidas vistorias. Por sua destacada atuação nos financiamentos imobiliários, a CEF tem melhores condições técnicas que os mutuários para avaliar o projeto e os relatórios apresentados pela construtora, bem como melhores condições jurídicas e econômicas para acompanhar e eventualmente reivindicar a correta execução daquele projeto quando verificada a atuação negligente da construtora.

Por todas essas razões, não se afiguraria razoável supor que os riscos do empreendimento ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelos consumidores quando, ademais, estes não deram causa nem contribuíram, por qualquer ação ou omissão, para os danos que atingem sua esfera jurídica.

Nestas condições, seria descabido afastar de plano qualquer responsabilidade da CEF por danos oriundos de vícios cometidos pela construtora na edificação do empreendimento. O pleito dos autores encontra guarida no artigo 6º, V, VI, artigo 7º, parágrafo único, artigo 25, § 1º, artigo 39, V, artigo 47, artigo 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

No caso dos autos, ao elaborar seu laudo técnico, o perito judicial assim asseverou (ID 71287877, 104/175 e seguintes):

4) CONCLUSÕES

O imóvel objeto desta demanda possui vários vícios construtivos, sendo que o custo dos reparos podem ser visualizados na planilha do anexo I.
(...)

4) *O Expert pode dizer, se a estrutura suporte do imóvel encontra-se desestabilizada, e se os danos causados abalaram a solidez do imóvel?*

Na data da vistoria não havia indícios de problemas estruturais que comprometiam a solidez do imóvel, no entanto se os problemas não forem resolvidos, principalmente as infiltrações, novos danos poderão surgir e sim comprometer a solidez do imóvel

Por todo exposto, é possível concluir que os danos identificados atingem a estrutura do imóvel de modo significativo e não podem ser atribuídos a qualquer conduta ou omissão da parte Autora, tendo origem, antes sim, em vícios ocultos de construção que geram danos progressivos no imóvel. Deste modo, quer se considere que a CEF tem atuado na promoção de políticas públicas, quer se considere sua condição de fornecedora numa relação de consumo, não há razões para se afastar sua responsabilidade.

No particular dos danos morais, a natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre a identificação dos danos, a resistência e a mora das corrés, além da execução da condenação é fundamento suficiente para reconhecer a configuração do dano moral, não merecendo a sentença reforma nesse tópico, já que o quantia fixada a título de indenização não se mostra irrisória ou exorbitante, observando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO ADESIVO. REPARAÇÃO E INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL OBJETO DE MÚTUA SEGUNDO AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO: CEF. SINISTRO DECORRENTE DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA POR RISCOS NÃO COBERTOS PELA APÓLICE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ARTIBRADOS: NÃO CABIMENTO.

1. (...)

6. No caso dos autos, foram realizadas várias perícias no imóvel da autora. No primeiro laudo pericial houve a identificação, durante a vistoria, dos problemas existentes no imóvel e o apontamento da gravidade de cada um dos problemas, bem como, houve a constatação de que não se poderia descartar a hipótese de os problemas terem sua origem em anomalias construtivas, ressaltando-se a resposta dada pelo perito ao quesito de nº 27 da Caixa Seguradora (fls. 193/244 dos autos do processo cautelar nº 00009630-31.2004.403.6108).

7. Em virtude da situação precária do imóvel e de risco, foi interposta a ação cautelar de nº 2006.61.08.010330-6, que conforme o laudo técnico à fl. 53 "De acordo com vistoria realizada no imóvel, constatou-se a existência de trincas em paredes, rachadura em pisos internos e externos e o colapso estrutural do muro de arrimo. (...)".

8. Na cautelar nº 2004.61.08.011190-2 foi realizada inspeção judicial constatando (auto de inspeção de fls. 41 e verso) que: "(...) Pelo perito foi esclarecido ao juiz que o muro de arrimo está condenado. Não há risco iminente de desabamento. No entanto, e considerando o desprendimento de uma das colunas e a constatação de várias rachaduras, se eventualmente chover forte e de forma constante, há risco de o muro vir a baixo, desestabilizando o talude e provocando o desmoronamento da casa da requerente. Na casa vizinha moram 4 pessoas dentre elas uma criança de 11 anos. Esclarece, ainda, o perito que não foram atendidas as normas de engenharia na construção do muro, pois ausentes vigas valdrames, vigas de amarração e gigantes, bem como as colunas estão apartadas da estrutura do muro. (...) Na sequência, retornando à residência da autora, foi constatada a presença de trincas em 45°, no quarto da requerente, características de recalque da construção, digo, fundação, afundamento das fundações da casa. (...)".

9. Por cautela, mantém-se a condenação da corré seguradora à obrigação de fazer consistente na realização dos reparos necessários no imóvel segurado. Realizada a obra, se ficar constatada a ausência de responsabilidade da seguradora, esta tem a possibilidade de ingressar com ação própria a fim de reaver os valores despendidos indevidamente.

10. O valor da reparação do dano moral deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Precedentes.

11. Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente e com aplicação de juros de mora, desde a data da sentença até o efetivo pagamento. Ressalta o decisor que o valor fixado para a indenização tomou por base "... diretamente do fato da omissão das rés em providenciarem a reparação do imóvel, prescindindo da demonstração de eventuais constrangimentos que hajam surgido decorrente daquela omissão.", bem como, "... levando em consideração que deve conter representatividade em dinheiro de forma a desestimular a conduta por parte das rés. Isso sem acarretar o enriquecimento ilícito da autora, limite que deve ser imposto à fixação dessas indenizações." (fl. 243).

12. Verifica-se, assim, que o montante da indenização foi fixado com observância do critério de proporcionalidade e razoabilidade. E esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

13. (...)

16. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da Caixa Seguradora S/A improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

(TRF3, AC 00004011320054036108, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1571862, Primeira Turma, Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. DANOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PROMOÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA DA HABITAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A responsabilidade por danos pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.

II - É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

III - De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

IV - A seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento. A conduta do segurado que de imediato pleiteia a cobertura securitária nestas condições afasta qualquer negligência de sua parte para além da mera conservação corriqueira do imóvel, além de evitar o transcurso do exiguo prazo prescricional que rege os contratos de seguro. Agindo desta forma, o segurado está em harmonia com o imperativo da boa-fé objetiva, evitando a majoração dos prejuízos à seguradora, nos termos dos artigos 768 e 771 do CC.

V - Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

VI - A CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se no conceito de fornecedora do artigo 3º, caput e § 2º do CDC. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Em sua atuação no mercado imobiliário, são frequentes os contratos firmados pela CEF que envolvem não apenas o mutuário, mas também a própria construtora, num arranjo em que a instituição financeira oferta crédito destinado à aquisição e construção de imóvel na planta. Os fornecedores, desta forma, atuam não apenas em cadeia de produção, mas de forma estreitamente conectada, constituindo uma relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta.

VII - A despeito da argumentação e das cláusulas que pretendem afastar qualquer responsabilidade pela solidez da obra, é de se destacar que a CEF tem engenheiros em seu quadro de funcionários incumbidos de realizar vistorias nas obras financiadas que servem tanto para disciplinar o cronograma de liberação dos valores financiados, quanto para verificar a preservação dos imóveis que constituem sua própria garantia. É notório que a instituição financeira não apenas tem o ônus, mas sim verdadeiro interesse em verificar a qualidade do serviço prestado pela construtora ao realizar as aludidas vistorias. Por sua destacada atuação nos financiamentos imobiliários, a CEF tem melhores condições técnicas que os mutuários para avaliar o projeto e os relatórios apresentados pela construtora, bem como melhores condições jurídicas e econômicas para acompanhar e eventualmente reivindicar a correta execução daquele projeto quando verificada a atuação negligente da construtora.

VIII - Não se afiguraria razoável supor que os riscos do empreendimento ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelos consumidores quando, ademais, estes não deram causa nem contribuíram por qualquer ação ou omissão, por os danos que atingem sua esfera jurídica. Nestas condições, seria descabido afastar de plano qualquer responsabilidade da CEF por danos oriundos de vícios cometidos pela construtora na edificação do empreendimento. O pleito dos autores encontra guarida no artigo 6º, V, VI, artigo 7º, parágrafo único, artigo 25, § 1º, artigo 39, V, artigo 47, artigo 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

IX - Os danos identificados atingem a estrutura do imóvel de modo significativo e não podem ser atribuídos a qualquer conduta ou omissão da parte Autora, tendo origem, antes sim, em vícios ocultos de construção que geram danos progressivos no imóvel. Deste modo, quer se considere que a CEF tem atuado na promoção de políticas públicas, quer se considere sua condição de fornecedora numa relação de consumo, não há razões para se afastar sua responsabilidade.

X - No particular dos danos morais, a natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre a identificação dos danos, a resistência e a mora das corréis, além da execução da condenação é fundamento suficiente para reconhecer a configuração do dano moral, não merecendo a sentença reforma nesse tópico, já que o quantia fixada a título de indenização não se mostra irrisória ou exorbitante, observando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade.

XI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GERALDO GONELA - CPF. 029.462.541-00 - ESPÓLIO, MARIA JOSE BEZERRA GONELLA

REPRESENTANTE: LUCIANO MARCELO BEZERRA GONELA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A,

Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GERALDO GONELA - CPF. 029.462.541-00 - ESPÓLIO, MARIA JOSE BEZERRA GONELLA
REPRESENTANTE: LUCIANO MARCELO BEZERRA GONELA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A,
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Geraldo Gonela e Maria José Bezerra Gonela em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegamos apelantes, em síntese, prescrição do direito, bem como a impossibilidade de execução da cédula de crédito rural por meio de execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GERALDO GONELA - CPF. 029.462.541-00 - ESPÓLIO, MARIA JOSE BEZERRA GONELLA
REPRESENTANTE: LUCIANO MARCELO BEZERRA GONELA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A,
Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

Não merece prosperar a alegação de prescrição do crédito executado, conforme já restou decidido em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. ART. 177 DO CC/1916. INAPLICABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001. 3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambialiforme, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios. 4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980. 5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS. 6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genebra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenario previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil. 7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União. Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo. 8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil). 9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserida no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário - no caso, a União - exerce suas prerrogativas de Poder Público? 10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade. 11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo. 12. Data venia, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade. 13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 na cobrança de crédito privado? 14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito. 15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito. 16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistia ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal. 17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema. 18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade - e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador. 19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida. 22. Recurso Especial parcialmente provido." (RESP 1.175.059, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.175.059/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examinasse a causa com base nas seguintes premissas: a) o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663, de 1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial, mas a prescrição da ação cambialiforme não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios; b) a União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida ativa não-tributária oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830, de 1980; c) no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.123.539/RS; d) a transferência de titularidade do crédito não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil); e) não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo; f) não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito; g) se a cobrança do crédito teve alterado o regime jurídico, contra o qual não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema; h) haveria quebra de unidade - e inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil; i) por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932; j) a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida (DJe de 1º.12.2010). 2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para que o Tribunal de origem examine a ocorrência da prescrição com base nas premissas acima fixadas." (STJ, 2ª Turma, RESP 201200460138, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03.05.2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA ORIGINADA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL EM FAVOR DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI UNIFORME DE GENEBRA NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO 20.910/32 NA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Reapreciação do recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que declarou a prescrição da pretensão executiva, extinguindo a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 219, parágrafo 5º, do CPC. 2. A decisão monocrática proferida no REsp 1.372.160 - PE, Rel. Min. Herman Benjamin, deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a premissa jurídica com base na qual esta Quarta Turma reconheceu a prescrição da pretensão executória, fixando os seguintes parâmetros para a verificação da ocorrência da prescrição no caso concreto: a) a demanda proposta segue o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, e não o procedimento da execução de título cambial; b) o prazo prescricional de 3 (três) anos fixado no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra não atinge o crédito em si, mas apenas a ação cambial; c) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na inscrição em dívida ativa de crédito consubstanciado em Cédula de Crédito Rural, a fim de permitir sua cobrança por meio de execução fiscal; d) **por questão de coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição de dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, incidindo o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32; e e) o termo inicial da prescrição corresponde ao dia seguinte em que se venceu a última parcela (31/10/2002), isto é 1º/11/2002, e na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CNT, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição somente terá corrido se o despacho que ordenou a citação for posterior a 31/10/2007.** 3. Constatação de que o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 30/05/2006 (fl. 05/06), ou seja, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 para a prescrição da dívida de natureza não tributária. 4. Apelação provida para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento da execução fiscal. 5. Incabível a inversão do ônus da sucumbência ou a condenação em honorários advocatícios quando se tratar de provimento da apelação interposta pelo exequente na própria execução, haja vista que com o acolhimento do recurso esta retomará seu curso normal, situação em que ou a verba honorária já figura como encargo na CDA (Dec.-Lei 1.025/69), já foi objeto fixação no início da execução para a hipótese de pagamento imediato ou de não oferecimento de embargos (fls. 05/06), podendo ainda ser fixada mais adiante em outro patamar; caso o devedor imponha resistência ao pagamento da dívida." (TRF5, 4ª Turma, AC 200683040003282, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJE: 06.02.2014, p. 354)

Conforme se constata dos autos e bem analisado na r. sentença recorrida, a cédula de crédito rural em cobro por meio de acordo em processo de execução, sendo estipulada nova data de vencimento em 01/07/2020, pelo que não há que se falar em prescrição.

Da utilização de execução fiscal para cobrança de cédula de crédito rural

Alega a parte autora que a execução fiscal é nula e não poderia ter sido utilizada por se tratar de créditos de natureza privada.

Não assiste razão o apelante.

O E. STJ já decidiu, no procedimento do art. 543-C, do CPC/1973, que os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de dívida ativa da União, independente da natureza pública ou priva dos créditos em si. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, *verbis*: ? Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda.? 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reverter, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sendo assim, o presente caso trata exatamente da matéria discutida no acórdão acima mencionado, vez que se refere a cédula de crédito rural com o Banco do Brasil, sendo transferida à União em virtude da edição da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, como o próprio apelante reconhece.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO CONFIGURADA. TÍTULO EXECUTIVO. CESSÃO PARA A UNIÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO NEGADA.

1. Não merece prosperar a alegação de prescrição do crédito executado, conforme já restou decidido em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de prescrição quinquenal.
2. Conforme se constata dos autos e bem analisado na r. sentença recorrida, a cédula de crédito rural em cobro por meio de acordo em processo de execução, sendo estipulada nova data de vencimento em 01/07/2020, pelo que não há que se falar em prescrição.
3. O E. STJ já decidiu, no procedimento do art. 543-C, do CPC/1973, que os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de dívida ativa da União, independente da natureza pública ou priva dos créditos em si.
4. Sendo assim, o presente caso trata exatamente da matéria discutida no acórdão acima mencionado, vez que se refere a cédula de crédito rural com o Banco do Brasil, sendo transferida à União em virtude da edição da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, como o próprio apelante reconhece.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO DE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039415-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO DE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto de Marques em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da ré, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, que ajuizou a presente demanda em face da Fazenda Estadual de São Paulo e, posteriormente, requereu a inclusão do INSS para figurar no polo passivo da ação. Sustante a legitimidade do INSS, uma vez que, o autor, muito embora tenha trabalhado na antiga FEPASA, atualmente aposentou-se pelo órgão do INSS, e o impasse existente em torno dos benefícios em litígio envolve não só a Fazenda Estadual, mas também o órgão previdenciário. Isso porque, para o momento anterior a sua aposentadoria quem responde é a Fazenda, de modo que a procedência do pedido traz implicações tanto à um, quanto à outro.

Pleiteia, assim, seja anulada a r. sentença, como o retorno dos autos à vara de origem, para a reinclusão da FESP ao polo passivo da ação e o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039415-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO DE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a parte autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando seja a requerida condenada a efetuar o cálculo dos vencimentos do requerente aplicando as regras de conversão em URV, nos termos previstos no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, condenando a requerida a pagar as parcelas vencidas e vincendas da respectiva diferença, considerando-se a prescrição quinquenal, referente ao vínculo mantido coma FEPASA - Ferrovia Paulista S/A no período de 07/07/1982 a 31/10/1995.

Posteriormente, a parte autora requereu a emenda da inicial *"para fazer constar como ré o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, representada pela sua Gerência Regional da Cidade de Ribeirão Preto"*.

O pedido foi deferido pelo Juízo *a quo*, que determinou a retificação do polo passivo do feito.

Por fim, foi proferida a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS, nos seguintes termos:

"A ação deve ser extinta sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade passiva do INSS. A relação jurídica processual deve espelhar a relação jurídica de direito material invocada, sob pena de ilegitimidade processual. No caso, o autor questiona ato do poder público estadual, que não realizou a conversão da sua remuneração adequadamente. Em outras palavras, a relação jurídica de direito material afirmada pelo autor tem a Fazenda Pública do Estado de São Paulo no polo contrário, e não o INSS. Por essa razão, o INSS é parte ilegítima para discutir equívocos da conversão de unidades reais de valor."

Com efeito, a ilegitimidade passiva do INSS, na hipótese dos autos, é patente, uma vez que a causa de pedir e o pedido veiculados na inicial não guardam qualquer relação com o INSS, inexistindo pleito de revisão de benefício previdenciário, mas tão somente o pagamento da diferença de sua remuneração pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, relativo ao período de 07/07/1982 a 31/10/1995, ante o vínculo empregatício coma FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Ademais, vale ressaltar que, ao contrário do afirmado pela parte autora em suas razões recursais, não houve pedido de inclusão do INSS no feito, mas de substituição do polo passivo pelo INSS. E, ainda que assim não fosse, a decisão do Juízo *a quo* para a regularização do polo passivo, coma substituição da Fazenda Pública Estadual pelo INSS, não foi impugnada pela parte autora.

Neste contexto, deve ser mantida a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do requerido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REVISÃO DE REMUNERAÇÃO PAGA PELA FEPASA. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso concreto, a parte autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando seja a requerida condenada a efetuar o cálculo dos vencimentos do requerente aplicando as regras de conversão em URV, nos termos previstos no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, condenando a requerida a pagar as parcelas vencidas e vincendas da respectiva diferença, considerando-se a prescrição quinquenal, referente ao vínculo mantido com a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A no período de 07/07/1982 a 31/10/1995. Posteriormente, a parte autora requereu a emenda da inicial "*para fazer constar como ré o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, representada pela sua Gerência Regional da Cidade de Ribeirão Preto*". O pedido foi deferido pelo Juízo *a quo*, que determinou a retificação do polo passivo do feito. Por fim, foi proferida a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS.

II. Com efeito, a ilegitimidade passiva do INSS, na hipótese dos autos, é patente, uma vez que a causa de pedir e o pedido veiculados na inicial não guardam qualquer relação com o INSS, inexistindo pleito de revisão de benefício previdenciário, mas tão somente o pagamento da diferença de sua remuneração pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, relativo ao período de 07/07/1982 a 31/10/1995, ante o vínculo empregatício com a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

III. Ademais, vale ressaltar que, ao contrário do afirmado pela parte autora em suas razões recursais, não houve pedido de inclusão do INSS no feito, mas de substituição do polo passivo pelo INSS. E, ainda que assim não fosse, a decisão do Juízo *a quo* para a regularização do polo passivo, com a substituição da Fazenda Pública Estadual pelo INSS, não foi impugnada pela parte autora. Neste contexto, deve ser mantida a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do requerido.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013525-72.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDO MARQUES BRAZ, WEBER VALERIO AMORIM DOS SANTOS, ADRIANO BANDEIRA DOS SANTOS, ANDERSON LUIS DA SILVA MARTINS, WILSON PEREIRA DE AQUINO, ALEXANDRE RIBEIRO DOS SANTOS, MARCOS LUIZ ZENDRON, VALMIR MOJAES MIGLIANO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013525-72.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDO MARQUES BRAZ, WEBER VALERIO AMORIM DOS SANTOS, ADRIANO BANDEIRA DOS SANTOS, ANDERSON LUIS DA SILVA MARTINS, WILSON PEREIRA DE AQUINO, ALEXANDRE RIBEIRO DOS SANTOS, MARCOS LUIZ ZENDRON, VALMIR MOJAES MIGLIANO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos presentes embargos, adequando o valor em execução aos cálculos apresentados pela contadoria às fls. 146/151, acolhidos integralmente em sua fundamentação. Assentou que deverá a execução prosseguir nos limites fixados na sentença, ao teor das regras do CPC aplicáveis ao tema. A parte-embargada deve honorários à União Federal em 10% sobre a diferença entre o montante que pleiteou e o apurado pela Contadoria Judicial (rateados por cada litisconsorte), e a União Federal deve honorários na mesma ordem apurado sobre a diferença entre o que apresentou em embargos e o aferido pela Contadoria. Custas ex lege. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 496, § 3º, inciso I, CPC.

A União Federal ofereceu embargos à execução de sentença alegando que os cálculos de liquidação oferecidos pelos embargados são excessivos, padecendo de vícios que determinam a sua desconsideração. Diante da discordância da parte-embargada (fls. 84 dos autos digitalizados), os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que ofertou apuração do montante em face do teor da coisa julgada (fls. 86/113). A União Federal recusou os cálculos da Contadoria (fls. 119/136) e a parte-embargada os aceitou (fls. 117). Novamente enviados os autos à Contadoria Judicial, sobreveio outra apuração (fls. 146/151) em relação ao que a parte-embargada manifestou ciência (fls. 155) e a União Federal mantém discordância (fls. 157/165). Foi proferida a sentença ora apelada.

Em razões de apelação, a União sustenta, em síntese, a ausência de trânsito em julgado e a probabilidade de que o STF venha a determinar a modulação de efeitos no âmbito do julgamento do RE 870.947, razão pela qual deve ser afastado o IPCA-E como critério de correção monetária em favor da TR.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013525-72.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDO MARQUES BRAZ, WEBER VALERIO AMORIM DOS SANTOS, ADRIANO BANDEIRA DOS SANTOS, ANDERSON LUIS DA SILVA MARTINS, WILSON PEREIRA DE AQUINO, ALEXANDRE RIBEIRO DOS SANTOS, MARCOS LUIZ ZENDRON, VALMIR MOJAES MIGLIANO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União, em razões de apelação, aduz que o julgamento do RE 870.947/SE pelo STF ainda não fez coisa julgada, apontando a probabilidade de modulação de seus efeitos.

O recurso extraordinário teve sua repercussão geral reconhecida e seu julgamento confirmou a tendência verificada em julgamentos anteriores no âmbito de ações diretas de inconstitucionalidade.

Não há propósito em afastar o teor da sentença em suposta ou provável modulação de efeitos do julgado, uma vez que a modulação de efeitos é medida excepcional, presumindo-se que os efeitos produzidos por dispositivo inconstitucional devam ser de pronto afastados;

Desta forma, não merece reforma a decisão que afastou a TR e reconheceu a incidência do IPCA-E sobre os valores devidos aos executantes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÍVIDAS DA UNIÃO. VENCIMENTOS. SERVIDOR. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTE. JULGAMENTO PROFERIDO SOB REPERCUSSÃO GERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A União, em razões de apelação, aduz que o julgamento do RE 870.947/SE pelo STF ainda não fez coisa julgada, apontando a probabilidade de modulação de seus efeitos.

II - O recurso extraordinário teve sua repercussão geral reconhecida e seu julgamento confirmou a tendência verificada em julgamentos anteriores no âmbito de ações diretas de inconstitucionalidade.

III - Não há propósito em afastar o teor da sentença em suposta ou provável modulação de efeitos do julgado, uma vez que a modulação de efeitos é medida excepcional, presumindo-se que os efeitos produzidos por dispositivo inconstitucional devam ser de pronto afastados.

IV - Desta forma, não merece reforma a decisão que afastou a TR e reconheceu a incidência do IPCA-E sobre os valores devidos aos executantes.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-65.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SOLIDA ENGENHARIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-65.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SOLIDA ENGENHARIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SOLIDA ENGENHARIA E COMERCIO EIRELI em face da r. sentença que julgou improcedente o feito e condenou a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo nos percentuais mínimos do parágrafo 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor atualizado da causa (CPC/2015, art. 85, parágrafo 4º, inciso III), de forma escalonada nos termos do § 5º do mesmo artigo.

A parte apelante sustenta, em suas razões recursais, a ilegalidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, a partir de 2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-65.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: SOLIDA ENGENHARIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) " (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014) Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110, INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da taxa prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Por fim, ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

III. Por fim, ante a sucumbência recursal da parte autora, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004856-03.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004856-03.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda e pelo SESI SENAI, contra o acórdão que negou provimento aos agravos internos da impetrante e da União, mantendo a decisão monocrática que acolheu preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, juros e correção monetária, e negou provimento à apelação da impetrante.

Alegam o SESI e o SENAI, que há contradição na decisão, que concluiu pela ilegitimidade daquelas entidades, sob fundamento de que “As entidades terceiras, as quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.”, mas elas possuem interesse em figurar no polo passivo do mandado de segurança pois “o pleito em questão possui reflexos diretos sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingindo direito de que são titulares as Entidades”, bem como detêm legitimidade para cobrança direta e fiscalização de corrente dos Convênios e Termos de Cooperação celebrados com as empresas industriais, além da própria contribuição adicional destinada ao SENAI. Buscam sua manutenção no polo passivo.

A Fazenda, por sua vez, alega que há omissão no acórdão sobre o caráter habitual das verbas; omissão sobre a relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF no RE 565.160 e a posição do STJ no RESP 1.230.957 (*overruling*); omissão quanto à negativa de vigência aos arts. 97, 103-A, 195, § 5º e 201, § 11, da CF, e dos arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004856-03.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação dos embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e, observando que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, e as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico, reconheceu que a legitimidade passiva era somente da Fazenda, de modo que não se constata contradição sobre a questão por ter afastado do polo passivo as entidades terceiras, nos moldes aduzidos pelos embargantes. No mérito, afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, férias gozadas, horas extras) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por inoposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação. Afastou a cobrança da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.211/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento a ambos os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo e, observando que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, e as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico, reconheceu que a legitimidade passiva era somente da Fazenda, de modo que não se constata contradição sobre a questão por ter afastado do polo passivo as entidades terceiras, nos moldes aduzidos pelas embargantes. No mérito, afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, férias gozadas, horas extras) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação. Afastou a cobrança da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.211/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse dos embargantes.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-98.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ALINE TRIUMPHO DE ARAUJO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-98.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ALINE TRIUMPHO DE ARAUJO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a proceder à revisão da situação funcional da autora mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80 para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional, bem como condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal. Fixada correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Alega o embargante que há omissão no acórdão no que se refere à ausência de interesse processual e sustenta que “a parte autora não possui mais interesse de processual, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses”.

Aduz que o “acórdão contém omissão no que se refere à ausência de reconhecimento da prescrição do fundo do direito”, “também, no que se refere aos efeitos financeiros” e “no que se refere a aplicação do Decreto nº 84.669/80, notadamente, em relação ao seu artigo 39”.

Argumenta que o acórdão é obscuro em relação à limitação da condenação a dezembro de 2016, em face do Termo de Acordo nº 02/2015, que trata da reestruturação da carreira, e que foi positivado, tendo constado em seus termos o reequilíbrio dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-98.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ALINE TRIUMPHO DE ARAUJO RIZZO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Procede a alegação do embargante de que há omissão em relação à prescrição do fundo de direito da progressão.

De fato, não se verifica manifestação no julgamento acerca da questão suscitada, de modo que passo a apreciar a alegação.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ainda que ressalvada a prescrição quinquenal, não há óbice para a análise do pedido do autor.

Assim, afastada a alegada prescrição do fundo de direito, destaco que a integração do julgado não altera a conclusão do acórdão proferido.

Quanto às demais questões aduzidas nos embargos de declaração, a argumentação do INSS revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois enfrentou a questão trazida a juízo e acolheu em parte a pretensão da parte autora, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, respeitada a prescrição quinquenal de parcelas, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. " – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. " – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, dou provimento parcial aos embargos de declaração do INSS para integrar a decisão, nos termos expostos, sem alteração da conclusão do acórdão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. OUTRAS OMISSÕES E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Alegação de prescrição do fundo de direito não apreciada. Omissão constatada.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Inexiste óbice para a análise do pedido do autor.

- Embargos providos para integração do julgado, sem alterar a conclusão do acórdão proferido.

- Demais questões aduzidas nos embargos de declaração - Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Decisão acolheu em parte a pretensão da parte autora, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, respeitada a prescrição quinquenal de parcelas, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos parcialmente providos para integração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial aos embargos de declaração do INSS para integrar a decisão, sem alteração da conclusão do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007512-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAL CONSTRUTORA E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007512-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CAL CONSTRUTORA E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interposto pela impetrante, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que negou provimento a seu apelo.

Alega a embargante que o acórdão contém omissão “quanto a efetiva base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e a contribuição devida a terceiros, a fim de que seja afastada a cobrança das contribuições em comento sobre verbas que possuem caráter indenizatório, quais sejam, férias gozadas, salário maternidade, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, adicional de transferência e adicional noturno.”

Requer o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais que enumera:

“(i) art. 195, I, a da Constituição Federal: o dispositivo autoriza a União a instituir contribuições previdenciárias, apontando ainda a base de cálculo que deve ser utilizada;

(ii) art. 22, I e II da Lei nº 8.212/1991: o dispositivo prevê as alíquotas e a forma em que serão cobradas as contribuições previdenciárias;

(iii) art. 15 da Lei nº 9.249/1996: trata da contribuição do salário educação;

(iv) art. 167, IV, da Constituição Federal: o dispositivo veda, como regra geral, a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Passando a assumir a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 a roupagem de imposto, uma vez que deixou de atender a finalidade originariamente prevista, a manutenção da exigência da exação representa violação ao referido dispositivo constitucional;

(v) art. 150, IV, da Constituição Federal: em razão do desaparecimento da finalidade da contribuição e da inequívoca saúde financeira do FGTS, a continuidade da cobrança do tributo assume caráter confiscatório;

(vi) art. 3º, §1º, da Lei Complementar nº 110/2001: o dispositivo prevê que “as contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS”. A interpretação deste dispositivo leva à conclusão de que o produto da arrecadação da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 apenas pode servir para garantir o atendimento ao direito dos trabalhadores ao FGTS, direito social previsto no art. 7º, III, da Constituição Federal, e que corria risco frente à necessidade de custeio do pagamento dos créditos complementares decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor I; e

(vii) art. 4º, II e III, da Lei Complementar nº 110/2001: referido dispositivo reforça a ideia, já contida, aliás, em manifestações oficiais da própria Advocacia Geral da União (Informações AGU/SF nº 01/2002, apresentadas nas ADINs nºs 2.556/DF e 2.568/DF) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN nº 1983/2001), de que a finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 era tão somente custear a despesa de recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores, e não levar dinheiro aos cofres do FGTS para o custeio de qualquer outra despesa.”

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007512-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CAL CONSTRUTORA E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da impetrante, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (salário maternidade, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, adicionais de transferência e noturno, férias gozadas) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissão porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da impetrante, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (salário maternidade, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, adicionais de transferência e noturno, férias gozadas) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000372-07.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 674/1768

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-07.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União para declarar a incidência das contribuições sobre o reflexo do aviso prévio indenizado na gratificação natalina.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

“a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 149 e 195, §4º da CF.

e) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-07.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissa porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. – Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. – grifei

(Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado) integra a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010156-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
PROCURADOR: ANDRE ROBERTO PITELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010156-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
PROCURADOR: ANDRE ROBERTO PITELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL S/A, em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento, declarando a competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo, no tocante à participação do Ministério Público Federal na demanda, fato que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010156-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
PROCURADOR: ANDRE ROBERTO PITELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inócuentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“(…) Discute-se, no presente, a competência para a execução do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

(…)

Pois bem. Na solução da questão posta, eu decida, considerada a peculiaridade do caso dos autos tratar de execução de título executivo judicial, formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, que era plausível o processamento da execução individual seja no âmbito da Justiça Federal.

Contudo, a despeito de a sentença exequenda ter sido proferida em ação civil pública ajuizada perante a Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça, apreciada a questão, aplicando o enunciado da Súmula nº 508/STF (“Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A.”), tem declarado a competência da Justiça Estadual para o processamento da execução proposta em face do Bando do Brasil. Exemplo disso, confira-se a decisão proferida no Conflito de Competência nº 161.547/MG, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, datado de 06/05/2019.

(…)

Portanto, ressalvado meu entendimento pessoal sobre a questão versada no presente, acompanhando o posicionamento que tem prevalecido, declaro a competência da Justiça Estadual para o processamento da execução.(…)”

O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal. Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal. O embargante, portanto, inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

Os argumentos apresentados pelo embargante revelam a pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A “omissão” a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os fatos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(…)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(Ecl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.
2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).
3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.
4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei
- (Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.
- Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal.
- O embargante inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028419-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028419-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que excluiu a CEF do polo passivo e negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

Alega a embargante que o acórdão foi omisso, uma vez que não determinou o sobrestamento do feito, para aguardar decisão de repercussão geral sobre a questão suscitada, deixando de deliberar acerca da necessidade do reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, especificamente em razão do notório desvio do produto de arrecadação da referida contribuição.

Busca o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028419-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela autora, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Cumprido salientar que a existência de repercussão geral no RE 878.313/SC, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela autora, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- A existência de repercussão geral não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não há determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-27.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-27.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao exaurimento da finalidade da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, vício que merece ser sanado para viabilizar a interposição dos recursos excepcionais.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-27.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Oportuno salientar que a existência de repercussão geral no RE 878.313/SC, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. – Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. – grifei

(Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.
- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- A existência de repercussão geral não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002922-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEUPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002922-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEUPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para declarar a incidência de contribuições previdenciárias (patronal, SAT e destinada a terceiros) sobre o reflexo do 13º sobre o aviso prévio indenizado, bem como para que fosse observado o critério de prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

“a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

e) As razões pelas quais negou vigência ao: INCRA (§ 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70); FNDE (artigo 15 da Lei 9.424/96). SAT (artigo 22, II, da Lei 8.212/91); SEBRAE (artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990); SESI/SENAI (art. 13º, §1º do DL 9.403/46); SENAC (artigo 4º do DL 8.621/46); SESC (art. 3º do DL 9.853/46) por restringir a sua hipótese de incidência.

f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002922-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEUPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (horas extras e adicionais de horas extras, noturno, periculosidade e insalubridade, reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, férias gozadas) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgamento não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. " - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (horas extras e adicionais de horas extras, noturno, periculosidade e insalubridade, reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, férias gozadas) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por CALCADOS SCORE LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

Alega a embargante que o acórdão foi contraditório entre a fundamentação e a conclusão, bem assim omissa quanto ao exaurimento da finalidade da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, além de sua inconstitucionalidade material superveniente da contribuição social.

Busca o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-68.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela autora, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDeI no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDeI no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.
- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela autora, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000019-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000019-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento aos agravos internos de ambas as partes, mantendo a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias gozadas e para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que há omissão no acórdão sobre o caráter habitual das verbas; omissão sobre a relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF no RE 565.160 e a posição do STJ no RESP 1.230.957 (*overruling*); omissão quanto à negativa de vigência de princípios constitucionais: Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social (art. 194, VI e 195, *caput*, da CF), Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (art. 201 da CF), Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação de Poderes; omissão em relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais – necessidade de reserva de plenário (arts. 97 e 103 da CF); omissão quanto à negativa de vigência dos arts. 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da CF, e dos arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000019-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (salário-maternidade/paternidade, férias gozadas) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples desconhecimento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015108-29.2013.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
 APELANTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL
 LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., FRESENIUS HEMOCARE
 BRASIL LTDA., FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., HOSP-PHARMA MANIPULACAO E SUPRIMENTOS LTDA
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO
 SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - Sesi, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC,
 FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
 Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
 Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A
 Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
 Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
 Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infrinquentes.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado proveniente a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação à contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (pagamento das gratificações, comissões e bônus) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (salário-maternidade, horas extras, férias gozadas, décimo terceiro salário, adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissa porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONCALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples desconhecimento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.*

6. Embargos de Declaração rejeitados. – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (pagamento das gratificações, comissões e bônus) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (salário-maternidade, horas extras, férias gozadas, décimo terceiro salário, adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009108-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009108-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para observar o critério da prescrição e compensação, mantendo no mérito a sentença que concedeu a segurança para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS sobre as operações de venda de mercadorias na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista na Lei nº 12.546/2011 (Contribuição Patronal Substitutiva), reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Alega a embargante que o acórdão contém vícios:

“DISTINGUISHING PRELIMINAR - DA AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL: IMPOSSIBILIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DO QUANTO DECIDIDO NO TEMA 69 À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA, INTRODUZIDA PELA LEI 12.546, DE 2011.

(...)

B – DA NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA – BENEFÍCIO FISCAL FACULTATIVO – CONTORNOS DA LEI Nº 12.546/11. CONCEITO LEGAL DE RECEITA BRUTA DA LEI 12.973/14.

(...)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009108-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento do STJ, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, de que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos e, assim, concluiu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação), observada a prescrição quinquenal do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDcl no AgrRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESIS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Decisão afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento do STJ, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, de que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos e, assim, concluiu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação), observada a prescrição quinquenal do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008163-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIO CEZAR KUSHIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JULIO CEZAR KUSHIDA** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o **BANCO DO BRASIL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Recebo os embargos de declaração (id 20312607), eis que tempestivos. No mérito, nego-lhes provimento.

A parte embargante sustenta que a decisão carece de fundamentação ao determinar a comprovação do recolhimento das custas iniciais, haja vista seu pedido de assistência judiciária, e requerer esclarecimentos acerca da propositura do feito na esfera federal, pois o polo passivo é composto de uma empresa de economia mista.

O pedido de gratuidade da justiça, embora veiculado com a declaração de hipossuficiência financeira, possui presunção relativa, pois ainda que o artigo 4º da Lei 1.060/50, com a redação que lhe deu a Lei 7.510/86, disponha que basta a simples afirmação de pobreza para que a gratuidade judiciária seja concedida, a hierarquia legislativa impõe, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que seja observado o mandamento contido no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Carta Magna, ou seja, há necessidade de efetiva comprovação da insuficiência de recurso.

Desse modo, a determinação sustenta-se na ausência de documentos que comprovem a impossibilidade do embargante arcar com os encargos processuais.

No tocante à competência, é correto afirmar que, este cumprimento provisório de sentença é originário da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, em curso perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, onde figuram como réus o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil e a União Federal. Nesse caso, impõe-se reconhecer que a presença de autarquia e União Federal na lide atraiu a competência federal.

De outro norte, este caso difere da ação supracitada, pois promovida por particular em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A).

A competência da Justiça Federal é “ratione personae” e, nesse caso, somente nela podem litigar os entes federais descritos no artigo 109, I, da Constituição Federal. No presente feito, registro a ausência dos referidos entes na peça inaugural, de modo que não reconheço o interesse de pessoa ou matéria sujeita ao foro federal.

Frise-se, ainda, que a jurisprudência corrobora este entendimento espelhado na Súmula 556, do STF.

Isto posto, Rejeito os embargos de declaração e declino da competência para uma das Varas da Justiça Estadual.

Ao SEDI para baixa nos registros e posterior remessa à Justiça competente.

Int.”

A decisão embargada, por sua vez, havia sido proferida nos seguintes termos:

“Vistos, etc.

Providencie a parte exequente, no prazo de 15 (quinze) dias:

- a) a juntada da respectiva guia comprobatória do recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição; e*
- b) os esclarecimentos pertinentes acerca do ajuizamento do presente feito neste Juízo Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, haja vista o cumprimento de sentença ter sido ajuizado somente em face do Banco do Brasil, sob pena de ser declinada competência à E. Justiça Estadual.*

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa quanto ao pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Menciona o princípio legal da não surpresa e afirma que deveria ter sido concedido prazo para apresentação de documentação comprobatória da situação que motivou o pedido. No mérito sustenta, em síntese, que a ação de Cumprimento Provisório de Sentença de origem fundamenta-se na sentença proferida nos autos da **Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400)**, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Afirma que, como o provimento jurisdicional em questão foi proferido pelo Juízo Federal, em razão da condenação solidária da União e do Banco do Brasil, deve-se estender a competência para a Justiça Federal no caso de cumprimento de sentença, mesmo quando em face de sociedade de economia mista. Assim, em seu entendimento, evidente a competência da Justiça Federal da subseção que o domicílio dos Agravantes para processamento do feito. Alega, ainda, que a competência da Justiça Federal também decorre da natureza do crédito, de natureza federal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, eis que não vislumbro ocorrência de hipótese de cerceamento de defesa.

Verifico que a primeira decisão proferida pelo Juízo de origem efetivamente deixou de apreciar o pedido de concessão de Justiça Gratuita formulado pela parte. Contudo, após a oposição de embargos de declaração, a omissão foi sanada. Embora a decisão tenha mencionado rejeição aos embargos, a fundamentação esclareceu os motivos do indeferimento do pedido de concessão da benesse.

Observe-se que não há óbice à reapresentação do pedido junto ao Juízo de origem, com a apresentação da documentação que a parte agravante entender pertinente.

Registro, por fim, que não há nestes autos qualquer anotação referente a eventual ausência do recolhimento das custas. Assim, não há óbice ao processamento do presente agravo de instrumento.

No mérito, os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-25.2013.4.03.6319
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ANA CECILIA RODRIGUES KEP CZYNSKI
Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-25.2013.4.03.6319
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CECILIA RODRIGUES KEP CZYNSKI
Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de Acórdão proferido em 06/08/2019, que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo, uma vez que a legislação de regência dispõe que o adicional de qualificação é devido apenas quando o curso realizado é relativo às áreas de interesse do Tribunal e tem relação com as atribuições efetivas do cargo exercido pelo servidor, o que não se verificou no caso em comento. Aduz que é ato discricionário da Administração decidir a respeito da correlação de interesse entre o curso do servidor e as funções por ele desempenhadas, de forma que não cabe ao Judiciário dispor sobre a questão. Por fim, afirma que, consoante o princípio da Separação dos Poderes, não pode o Judiciário conceder aumento salarial aos servidores. Busca o prequestionamento da matéria.

Manifestação da parte embargada pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-25.2013.4.03.6319
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CECILIA RODRIGUES KEP CZYNSKI
Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O acórdão ora embargado foi proferido nos seguintes termos:

"(...) O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder; submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária movida por ANA CECILIA RODRIGUES KEP CZYNSKI, objetivando, em síntese, que seja concedido, em seu favor, adicional de qualificação desde a data de seu primeiro requerimento administrativo, em 24/06/2008 - procedendo-se aos registros de praxe em seu assentamento funcional - até 21/05/2012, com todos os reflexos remuneratórios pertinentes.

A r. sentença de fls. 45/48 julgou o feito procedente, condenando a União na concessão retroativa, referente ao período supra elencado, do referido adicional, bem como ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas, atualizadas, mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, então em plena vigência.

Em razões recursais, pugna pela reforma do r. decisum a quo, com a improcedência do feito, sob o fundamento de que não há embasamento legal do pedido exordial. Subsidiariamente, por fim, requer seja a correção monetária fixada nos termos da Lei 11.960/09, bem como prequestiona a matéria.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O apelo da União não merece provimento.

O adicional de qualificação, previsto para os servidores do Poder Judiciário da União, encontra-se previsto na Lei 11.416/2006, em seu artigo 14, que ora se passa a transcrever:

"Art. 14. É instituído o Adicional de Qualificação - AQ destinado aos servidores das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, em razão dos conhecimentos adicionais adquiridos em ações de treinamento, títulos, diplomas ou certificados de cursos de pós-graduação, em sentido amplo ou estrito, em áreas de interesse dos órgãos do Poder Judiciário a serem estabelecidas em regulamento.

§ 1º. O adicional de que trata este artigo não será concedido quando o curso constituir requisito para ingresso no cargo.

§ 2º. (VETADO).

§ 3º. Para efeito do disposto neste artigo, serão considerados somente os cursos e as instituições de ensino reconhecidos pelo Ministério da Educação, na forma da legislação.

§ 4º. Serão admitidos cursos de pós-graduação lato sensu somente com duração mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas.

§ 5º. O adicional será considerado no cálculo dos proventos e das pensões, somente se o título ou o diploma forem anteriores à data da inativação, excetuado do cômputo o disposto no inciso V do art. 15 desta Lei." (destaques nossos).

Para melhor ilustrar o funcionamento das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, convém ainda verificar suas respectivas atribuições, previstas, pois, nos artigos a seguir enunciados da já citada Lei, verbis:

"Art. 2º. Os Quadros de Pessoal efetivo do Poder Judiciário são compostos pelas seguintes Carreiras, constituídas pelos respectivos cargos de provimento efetivo:

I - Analista Judiciário;

II - Técnico Judiciário;

III - Auxiliar Judiciário.

(...)

Art. 4º. As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

I - Carreira de Analista Judiciário: atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;

(...)" (grifei).

Demais disso, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, era vigente à época do pleito administrativo da autora o Ato Regulamentar GP nº 07/2008, a definir os critérios e procedimentos para a concessão do Adicional de Qualificação aos servidores daquele Tribunal. Referido ato assim prevê, em seus artigos 7º e 8º, o seguinte:

"Art. 7º. **Consideram-se áreas de interesse do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para efeito de concessão do adicional aos servidores ocupantes de cargo efetivo nas Áreas Judiciária ou Administrativa, aquelas relacionadas diretamente com a atividade fim, abrangendo todos os ramos do direito.**

Art. 8º. **São também consideradas áreas de interesse, para efeito de concessão do adicional aos servidores ocupantes de função comissionada ou cargo em comissão, e desde que correlatas com as atribuições da lotação, as ações de aperfeiçoamento em gestão estratégica, de pessoas, de processos e da informação, material e patrimônio, licitações e contratos, orçamento e finanças, segurança, comunicação, saúde, engenharia, arquitetura, biblioteca, controle interno, estatística, contabilidade e outras que venham a ser criadas no interesse do serviço ou que constem do Programa de Capacitação Permanente do Tribunal.**

(...)" (grifo e negrito nossos).

Assim, da análise dos dispositivos supra, de se vislumbrar que, uma vez preenchidos todos os requisitos, é o adicional de qualificação (AQ) direito público subjetivo dos servidores integrantes do quadro das carreiras do Poder Judiciário da União, não cabendo qualquer discricionariedade do Administrador, na hipótese.

Dos dispositivos legais a regerem a carreira de Analista Judiciário (notadamente do previsto no artigo 4º, I, da Lei 11.416/2006), nota-se, de maneira clara e inequívoca, que é inerente às atribuições do cargo as atividades de Gestão Pública, consistentes no planejamento, organização, coordenação, supervisão técnica, bem como assessoramento, de modo que é de manifesto interesse do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região o aperfeiçoamento da servidora, ora recorrida, via curso de pós-graduação lato sensu, em "Gestão Pública Judiciária".

Portanto, além de ter o curso pertinência com a atividade-fim do servidor, são requisitos para a concessão do referido adicional de qualificação, que: a-) o curso de pós-graduação lato sensu tenha carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas; e b-) tenha sido reconhecido pelo Ministério da Educação.

Ora, Ambos os requisitos, cumulativos, também foram preenchidos. De plano, da mera leitura do documento de fl. 10 (cópia de diploma expedido pela UniToledo - Centro Universitário Toledo - Araçatuba - São Paulo), o curso é certificado com carga horária de 360 (trezentas e sessenta) horas-aula, tendo cumprido todas as disposições da Resolução CNE/CES nº 01, de 08 de junho de 2007.

Demais disso, como se já não bastasse, cumpre por ora citar o r. decisum a quo, verbis:

"Observo que a autora cursou pós-graduação em 'Gestão Pública Judiciária', curso esse que possui entre suas disciplinas as seguintes: 'Gestão de Pessoas no Poder Judiciário', 'Modelo de Gestão para o Poder Público: Princípios e Diretrizes', 'Elaboração, Planejamento, Análise e Gestão de Projetos no Judiciário' e 'Accountability e Transparência nas Informações do Poder Judiciário', dentre outras.

Fica evidente, assim, que se trata de curso de interesse para o Poder Judiciário e que, à evidência, agregou valores e conhecimentos que geraram impactos positivos no trabalho da autora - que, como já dito, é analista judiciário na Vara do Trabalho de Lins - ou, no mínimo, o curso possuía potencial material para tanto.

Com toda certeza, quando se inscreveu e passou a realizar tal curso, a autora tinha em mente as disposições do artigo 8º supra transcrito, que estabelece que o curso é de interesse do Poder Judiciário da União e, por consequência, do TRT da 15ª Região, quando tratar de **ações de aperfeiçoamento em gestão estratégica de pessoas, de processos e da informação.**

Assim, ainda que a autora não exerça, no seu cotidiano, cargo de supervisão, direção e gerenciamento, é inegável que o curso por ela escolhido encontra-se dentro das normas regulamentadoras do TRT para a concessão de Adicional de Qualificação. Agiu ela, assim, imbuída de boa-fé e com observância de normas instituídas pelo próprio TRT, não sendo o caso de, depois de muito investir na realização de tal curso, ver frustrado seu objetivo final, que era a concessão do AQ." (sic - fls. 47/47v).

(...)

Diante de todo o exposto, portanto, a manutenção da r. sentença de primeiro grau, em sua integralidade, é medida que ora se impõe.

Destarte, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC/73, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.**

(...)

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrevogação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)".

Diante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Interno. "

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Observe-se que a fundamentação aborda especificamente os pontos mencionados no recurso. Neste sentido, o agravo tratou da correlação entre o curso realizado e as atribuições do cargo da servidora. Tratou, ainda, do fato de que, uma vez preenchidos os requisitos, ter a autora direito subjetivo ao adicional de qualificação, não havendo que se falar em afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Concluiu-se, enfim, que a pós-graduação em 'Gestão Pública Judiciária' se insere nas normas do Tribunal Regional do Trabalho para concessão do adicional de qualificação.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados."

(E Del no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei. (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-60.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WALESKA MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI FORTUNATO DO PRADO - MT16020/O
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-60.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WALESKA MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI FORTUNATO DO PRADO - MT16020/O
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **WALESKA MENDONZA** em face da **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL-FUFMS**, em que pleiteia anulação de punição administrativa decorrente de constantes referências a Deus em comunicados oficiais da universidade, bem como indenização por danos morais. Às fls. 453/454, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, por estarem ausentes seus pressupostos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, na medida em que, à luz do julgamento da ADI nº 2.076-5/AC, as referências a Deus no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 não têm força normativa, e as manifestações da autora violam a laicidade do Estado brasileiro.

A apelante aduz, em apertada síntese, que: (i) preliminarmente, requer a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça; (ii) no mérito, a sentença viola a liberdade de consciência e crença, conforme o artigo 5º, VI, da Constituição Federal de 1988; (iii) o direito à livre manifestação do pensamento é garantia essencial ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade da pessoa humana; (iv) a sentença também viola os preceitos de proporcionalidade e razoabilidade; (v) os danos morais constituem, no presente caso, modalidade *in re ipsa*, que dispensa demonstração; (vi) o provimento à apelação deve ser conjugado com a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO-VISTA

O Excelentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO: Voto em decorrência do pedido de vista por mim apresentado na sessão eletrônica do dia 02/07/2019 (fl. 950).

Conforme relatório do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, eminente Relator deste processo, e compulsando os autos, trata-se na origem de ação ajuizada aos 07.02.2012 por WALESKA MENDONZA, servidora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, objetivando, em essência, tutela jurisdicional que venha a anular e obstar punições administrativas impostas e em vias de serem impostas em processos administrativos instaurados contra a autora - por fatos relacionados à conduta da servidora em fazer referências a Deus ou versículos da Bíblia em comunicados oficiais da Universidade ou mesmo ter afixado um quadro com o mesmo teor (contendo os "10 Mandamentos") em seu local de trabalho, ou ainda, por haver feito denúncia à imprensa e órgãos públicos como MPF e OAB-MS acerca de perseguição religiosa que estaria sofrendo na Universidade -, bem como, postulando a ação também a condenação da ré UFMS em indenização por danos morais decorrentes da perseguição religiosa sofrida em seu local de trabalho por sua fé cristã (a autora se declara cristã evangélica integrante da Igreja Adventista do Sétimo Dia - Movimento de Retorno). A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 17-311 e 317-318).

A ré UFMS apresentou contestação (fls. 325-335, com documentos a fls. 336-426) e, também, reconvenção (fls. 427-433, com documentos a fls. 434-452) postulando a condenação da autora a indenizar a Universidade por danos morais à sua honra objetiva.

A autora apresentou contestação à reconvenção (fls. 464/486).

A tutela antecipatória pleiteada para obstar o prosseguimento de processo administrativo então em trâmite foi indeferida pelo juízo *a quo* (fls. 453-454), em decisão que restou mantida em *decisum* monocrático nesta Corte (fls. 505-506; 540-541).

A autora juntou documentos comprovando a punição administrativa de suspensão de 30 dias, aplicada contra si nos autos de um dos processos administrativos (fls. 514-516), reiterando pedido de tutela antecipatória que, não obstante, foi indeferido a fls. 517.

As partes especificaram as provas que desejavam produzir, tendo o juízo *a quo* deferido no despacho saneador (fls. 523-524) apenas oitiva de testemunhas, indeferindo pedidos da autora de depoimento pessoal do representante da ré (Reitor da UFMS) e perícia psicológica (que visava realização sobre si mesma para demonstração dos danos morais sofridos). Audiências realizadas por precatória: (i) conforme termo a fls. 563 e mídia audiovisual juntada a fls. 566, com depoimento pessoal da autora, que fez juntar também documentos sobre fatos alegados em seu depoimento (fls. 568-572) e oitiva de uma testemunha arrolada pela autora; e (ii) conforme termo a fls. 583-587, como oitiva de uma testemunha arrolada pela autora e duas pela ré.

A sentença de primeira instância (Volume 3, fls. 614-619), proferida aos 08/09/2016, julgou a ação improcedente entendendo que as referências a Deus nas manifestações da autora violam a laicidade do Estado brasileiro, o princípio da isonomia e a supremacia do interesse público, assim não podendo o particular expressar seu posicionamento religioso, por isso podendo a UFMS impedir qualquer manifestação nesse sentido e, consequentemente, já que julgou a ação improcedente, poderia a UFMS também aplicar as penalidades administrativas contra a servidora, embora não tenha a sentença exposto qualquer fundamentação a respeito desta última temática. Julgou improcedente também a reconvenção proposta pela UFMS. Condenou a autora e a ré reconvinde, cada qual, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Interposta apelação pela autora (Volume 3, fls. 696-773), com contrarrazões apresentadas.

Nesta segunda instância, a autora reiterou o pedido de tutela antecipatória para suspensão do PAD nº 23104.001993/2011-35 (Volume 4, fls. 789-862 e fls. 821-862), tendo o e. Relator indeferido o pleito (fls. 863). Desta decisão a autora interpsó agravo interno (fls. 865-889). A fls. 892-899, a autora juntou novos documentos e requereu o reconhecimento de prescrição do PAD nº 23104.001993/2011-35. Na sequência, a autora noticiou decisão administrativa do arquivamento do PAD nº 23104.001993/2011-35, manifestando a desistência do agravo interno (fls. 925-940), homologada a fls. 943. A ré se manifestou sobre os documentos a fls. 946-947.

Em seu r. Voto, o eminente Relator indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela autora em sede de apelação e, no mais, negou provimento aos recursos, mantendo integralmente a sentença, tecendo considerações sobre a laicidade do Estado e sobre vedação do Judiciário de examinar o mérito do ato administrativo (fls. 951-955).

Pedi vista dos autos para melhor conhecimento da controvérsia e, nesta oportunidade, após tomar conhecimento das alegações das partes, dos fatos e das provas dos autos, convenço-me em sentido contrário ao exposto pelo eminente Relator, pelo que nesta oportunidade apresento o processo para prosseguimento do julgamento por esta C. 2ª Turma, apresentando meu voto divergente pelos fundamentos adiante expostos, mediante os quais, pela ordem, passarei a analisar as seguintes questões controvertidas nestes autos:

Item I - Do pedido de justiça gratuita feito pela autora - deferimento;

Item II - Do mérito

Item II.A - Do controle de constitucionalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário - princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

Item II.B.1 - Definição do objeto da ação - os valores fundamentais em confronto;

Item II.B.2 - Da harmonização dos valores fundamentais controvertidos - hermenêutica constitucional - critérios e princípios interpretativos;

Item II.B.3 - Da harmonização dos valores fundamentais controvertidos - no caso concreto;

Item II.B.3.1 - Do exame do caso concreto - A compatibilização dos valores constitucionais em confronto, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

II.C - Do pedido de danos morais.

I - Do pedido de justiça gratuita da parte autora - deferimento

Peço licença para discordar do eminente Relator quanto ao critério utilizado por Sua Excelência na valoração do limite para concessão ou não do pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora.

Concordo com o eminente Relator no ponto em que assenta que basta ao interessado afirmar que não dispõe de recursos suficientes para arcar com os custos do processo para que lhe seja garantido o direito de acesso à Justiça com os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como, na consideração de que o Juiz do processo pode, fundamentadamente, indeferir o benefício quando constata nos autos elementos concretos no sentido de que a parte requerente tem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo da manutenção própria e da família.

Dirijo, porém, por constatar que a renda mensal líquida da autora, aferida no próprio voto do eminente Relator, seria de apenas R\$ 1.619,40 em março/2016, ou seja, menor que 2 (dois) salários mínimos vigentes à época (que era de R\$ 880,00/mês, conforme Decreto nº 8.618/2015), por isso mesmo não havendo elementos para se infirmar, com segurança e razoabilidade, a declaração de pobreza firmada pela parte autora.

É de se registrar que a Defensoria Pública da União adota o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais como limite para presunção da miserabilidade adequada à concessão da assistência judiciária (Res. nº 134/2016), estando a renda líquida da autora aquém deste limite.

Além disso, entendo que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) de renda mensal é um limite razoável para aferição da vulnerabilidade econômica hábil à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, especialmente quando demonstradas despesas de elevada monta para manutenção própria e da família, como no caso dos autos.

Portanto, por meu voto, respeitosamente divergindo do e. Relator neste ponto, deve-se deferir à autora o benefício de assistência judiciária gratuita.

II - DO MÉRITO

II.A - Do controle de constitucionalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário - princípios da razoabilidade e proporcionalidade

No nosso regime constitucional, nenhuma conduta (ação ou omissão) pública pode estar livre do exame de conformação com os valores fundamentais proclamados na Lei Suprema da Nação. Este exame é realizado, em um primeiro momento, pelos próprios órgãos e agentes administrativos e, num segundo momento, pelo Poder Judiciário que detém, neste mesmo regime constitucional tripartite, da competência constitucional para proceder ao controle de constitucionalidade dos atos administrativos em geral.

A jurisprudência constitucional moderna, em estrita observância dos princípios gerais insitos à constitucionalidade contemporânea no regime democrático de governo, vigente em nosso país, tem assentado e pacificado o entendimento no sentido da possibilidade - na verdade, um dever-poder - do Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade dos atos da Administração em geral, controle que não se restringe a aspectos de legalidade *stricto sensu*, mas todos os seus elementos essenciais - inclusive o denominado mérito administrativo (conveniência e oportunidade) - estão sujeitos à confrontação com todo o espectro das normas constitucionais, escrutínio que permite o exame da legitimidade dos atos administrativos sob as luzes dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Trata-se de legítimo exercício da competência jurisdicional também no âmbito de atos administrativos de natureza punitiva, quando se evidencia, no exame de casos concretos, a necessidade de coartação de abusos e desvios de poder sob a ótica destes princípios constitucionais, pois nenhuma conduta pública pode estar livre do exame de conformação com os valores fundamentais proclamados na Lei Suprema da Nação, sob pena de se admitir um vasto campo de atuação pública livre à prática de abusos e violações de direito disfarçada como se fora um exercício legítimo de decisão sobre conveniência administrativa, quando, na verdade, conveniência administrativa não existe sem que haja um legítimo interesse público que o fundamente e, esse interesse dito público, somente pode-se compreender legítimo se o ato administrativo for praticado em atenção aos valores máximos da sociedade plasmados na Constituição Federal.

Conforme Barroso, o "princípio da razoabilidade consiste em um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa", tratando-se de um "parâmetro de avaliação dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça".

Para esse fim desenvolveu-se a doutrina de que as condutas do legislador e do administrador público sujeitam-se a uma relação racional entre os motivos (circunstâncias de fato), os meios e os fins, subdividindo o princípio da *razoabilidade* (ou *proporcionalidade*), em três elementos essenciais ou subprincípios:

1 - a *adequação* - a medida inserida na norma ou adotada pelo administrador deve possuir uma relação lógica, racional, idônea para conduzir ao fim pretendido - esse critério expressa a *racionalidade*;

2 - a *necessidade* ou *exigibilidade* da medida - vedação ao excesso; consiste na inexistência de meios menos gravosos para o alcance dos fins objetivados; um instrumento de maximização dos preceitos constitucionais com a menor limitação possível aos bens juridicamente protegidos;

3 - a *proporcionalidade em sentido estrito* - a medida será legítima mediante uma ponderação de razoabilidade, um justo equilíbrio entre o ônus imposto e o benefício pretendido, buscando um equilíbrio entre os interesses primários (dos indivíduos) e os interesses secundários (da sociedade).

Constatação deste entendimento constitucional aplicado em sede de *atos punitivos*, por exemplo, temos na eliminação de abusividade de *multas punitivas em matéria tributária*, hipótese resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser violadora do princípio da vedação do tributo confiscatório (CF/88, artigo 150, IV) aquelas que superem os 100% (cem por cento) do tributo devido, sendo, portanto, legítimas as multas punitivas impostas apenas até este limite. Nesse sentido os seguintes precedentes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SUBITEM 14.5 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MULTA FISCAL MORATÓRIA. LIMITES. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÕES RELEVANTES DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(STF, PLENO, MEIO ELETRÔNICO. RE 882461 RG / MG - MINAS GERAIS. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/05/2015. Publicação Processo Eletrônico DJe-112 DIVULG 11-06-2015 PUBLIC 12-06-2015)

Tema 816 - a) Incidência do ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria. b) Limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

(STF, 1ª Turma, unânime. ARE 938538 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO . AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 30/09/2016. Publicação Processo Eletrônico DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016)

No âmbito da aplicação sanções administrativas aos servidores públicos, essa jurisprudência também tem sido aplicada em diversos casos, quando se constata, no exame dos casos individuais, um excesso do poder punitivo estatal à luz dos princípios da razoabilidade/proporcionalidade, como no seguinte exemplo:

EMENTA:...SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE...

1. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos.

2. A Corte de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório da causa, concluiu que a punição aplicada foi excessiva, restando violados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(...) (STF - RE 609184-RS, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Julgamento: 05/03/2013, 1ª Turma, Publicação: acórdão eletrônico DJe-078, DIVULG 25-04-2013, PUBLIC 26-04-2013)

Nesse julgado, a Corte Suprema explicitou todos os critérios de aplicação dos princípios da razoabilidade/proporcionalidade no controle do mérito dos atos da administração pública, assestando que:

(i) é função do Judiciário, sem ofensa à separação dos Poderes, exercer o controle de legalidade dos atos da Administração, analisando sua legitimidade mediante os princípios da razoabilidade/proporcionalidade;

(ii) a proporcionalidade é princípio implícito da Constituição, atuando como critério obrigatório de interpretação e aplicação das normas pelo administrador;

(iii) exige-se que a medida adotada, além de adequada e necessária à finalidade apontada pelo agente, observe uma proporcionalidade entre o bem protegido pela conduta estatal e aquele que por ela é atingido ou sacrificado; se houver manifesta impropriedade da conduta, a Administração terá exorbitado os limites da discricionariedade, cabendo sua correção pelo Judiciário;

(iv) o controle jurisdicional dos atos da Administração incide sobre seu mérito, sob as luzes dos critérios da proporcionalidade/razoabilidade, nesse âmbito sindicando os motivos do ato (pressupostos de fato - no caso, a conduta do servidor considerada reprovável - e pressupostos de direito - a norma legal definidora da infração funcional), pelo que o Judiciário examina não apenas a proporção entre meios e fins do ato, mas também a proporção entre o ato e seus motivos;

(v) se os motivos declarados para a prática do ato não o justificam com razoabilidade (ou não há motivação ou os motivos são falsos), há vício passível de anulação/correção pelo Judiciário;

(vi) o limite jurisdicional está no exame dos critérios de legalidade do ato administrativo, à luz dos princípios que regem a Administração, não podendo substituir a conveniência e oportunidade reservada à Administração;

(vii) nas circunstâncias do caso, foi excessiva a punição de exclusão dos quadros públicos - ofensa aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade -, anulando-se o ato punitivo;

(viii) deve o próprio Judiciário preservar a legítima competência discricionária da Administração, que, no caso, consistia em escolher a medida punitiva adequada, dentre as previstas na lei, assim determinando-se ao administrador que outra penalidade fosse aplicada observando a proporcionalidade/razoabilidade, excluída aquela afastada pelo tribunal.

Nada impede, pois, que a atuação da Administração Pública seja examinada pelo Poder Judiciário à luz dos princípios constitucionais, mas sim, o nosso regime constitucional sufraga e impõe esse controle constitucional de atos administrativos, no exame de cada caso específico, conforme as situações evidenciadas e as provas produzidas nos autos do processo.

II.B.1 - Definição do objeto da ação - os valores fundamentais em confronto nos autos

A controvérsia objeto destes autos é significativamente profunda e sensível, pois, traz a debate um conflito entre, de um lado, alguns dos valores fundamentais de que todas as pessoas em nosso país são titulares - as garantias constitucionais da *liberdade de expressão* e da *liberdade de consciência e de crença* (Constituição Federal/1988, artigo 5º, incisos IV e VI) -, e, de outro lado, os *princípios do interesse público e impessoalidade* que devem reger todos os atos da Administração Pública na atuação de seus agentes / órgãos e o *princípio da laicidade do Estado brasileiro* (art. 19, inciso I).

Apenas para bem identificar a lide, faço a seguinte sucinta descrição do objeto da controvérsia desta ação.

Esta demanda foi movida aos 07.02.2012 por servidora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS objetivando tutela jurisdicional que a proteja contra conduta de seus superiores que qualifica como *perseguição religiosa*, postulando-se, em essência, tutela anulatória e impeditiva de que venha a ser punida administrativamente em razão do exercício de sua crença. Relatou-se a instauração de 3 (três) processos administrativos contra a autora, em síntese, instaurados para apurar a sua responsabilidade por supostas infrações funcionais que teriam decorrido da prática de atos consistentes em deixar de acatar a orientação de seus superiores no sentido de que deveria deixar de fazer referência a citações da Bíblia em documentos oficiais da Universidade, bem como, deixar de afixar um quadro com os dizeres dos 10 Mandamentos em seu ambiente de trabalho, e ainda, a prática de outros atos pela servidora, fora do ambiente de trabalho mas relativos a essa controvérsia interna da Universidade, nos quais a servidora teria denunciado ao Ministério Público, à OAB e à mídia acerca da alegada prática de perseguição religiosa sofrida naquela entidade educacional, atos que, no entender da administração daquela Universidade, foram imputados como ofensivos aos superiores e até à honra objetiva daquela UFMS. Destes processos administrativos resultaram aplicações de sanções à servidora por consideradas infrações administrativas (advertência e suspensão de 20 dias, esta anulada e depois re aplicada como o prazo de 30 dias), sendo que um dos processos ainda estava em tramitação (este que, recentemente, noticiou-se nos autos ter sido arquivado por inexistência de infrações a serem punidas, embora a decisão final do Reitor, embora arquivando o PAD, mais uma vez, determinou à autora que se abstivesse de lançar referências bíblicas em suas manifestações internas da UFMS).

A UFMS, de seu turno, sustentou, em síntese, que o Estado é laico e deve prevalecer o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da impessoalidade da administração e, por isso, deve ser excluída a possibilidade de que haja qualquer citação bíblica em qualquer manifestação dos servidores em atos oficiais, pois tais referências teriam cunho pessoal não compatível com o interesse público/impessoalidade que deve reger a conduta do Estado. E, confirmando mesmo o que se extrai dos documentos juntados aos autos a respeito do fundamento de instauração dos processos administrativos contra a servidora, a UFMS pede, em reconvenção nesta ação judicial, que a servidora/autora seja condenada por danos morais à honra objetiva da Universidade, porque sua conduta não consistiria numa "perseguição religiosa", mas legítima atuação para preservar os interesses da Instituição quanto à laicidade do Estado e viu-se ofendida pelas denúncias feitas pela autora-reconvinida.

Após esta breve síntese da lide, passo a examinar a controvérsia fundamental em debate, desde já pedindo respeitosa licença ao eminente Relator para dele discordar de sua fundamentação *in totum*, deixando desde já consignado meu entendimento pela integral procedência da ação.

Item II.B.2 - Da harmonização dos valores fundamentais controversos - hermenêutica constitucional - critérios e princípios interpretativos

O caso dos autos exige a definição do modo pelo qual se deve proceder à aplicação dos valores expressos nas normas constitucionais em confronto, acima mencionadas, para esse fim impondo-se buscar os recursos da hermenêutica constitucional, que tem por objeto a identificação dos enunciados normativos decorrentes nas normas (regras e princípios) constitucionais, num processo de concretização construtiva que passa pela análise das normas em sua interação com os fatos sobre os quais deve incidir, no contexto da realidade social em que se insere e sob o influxo dos valores e fins desta mesma sociedade.

Nesse processo concretizador-construtivo da norma, buscam-se os seus sentidos, o seu conteúdo, através dos critérios interpretativos que visam identificar sua essência, dando-se prevalência especial aos *critérios*:

teleológico - em que se busca identificar os propósitos, os fins que a norma objetiva alcançar mas, além disso, também se procura estabelecer esta finalidade normativa conforme sua conexão com o contexto social vigente;

lógico - em que "se investiga a vontade do legislador, mas sujeitando a norma, em si, e na sua inserção sistemática no ordenamento jurídico, a juízos lógicos (presunção, indução e dedução) capazes de conferir legitimidade e validade a todo o processo de construção e reconstrução do preceito, segundo as premissas em que assentado o Direito"; e

sistemático - em que se "aprofunda o vínculo, não apenas pelo ângulo lógico-formal, mas axiológico e teleológico (valor e fim) da norma com o ordenamento jurídico, de modo a fixar uma identidade da parte com o todo, numa construção recíproca do sentido de unidade, que forneça, ao final, uma coesão formal e substancial do Direito, enquanto sistema coordenado e hierarquizado, em que cada norma busca refletir a essência do conjunto e vice-versa".

Além disso, a própria interpretação das normas constitucionais rege-se por **princípios**, dentre os quais se destacam, para a solução do conflito aqui em análise, os seguintes:

o da **supremacia da Constituição** - pelo qual a Constituição consubstancia a norma matriz, o fundamento sobre a qual são criadas todas as demais normas infraconstitucionais; somente nela se deve encontrar o sentido de unidade essencial para a interpretação de seu conteúdo e valor normativo, que é o parâmetro subordinante da legislação infraconstitucional. É na supremacia constitucional que, na doutrina neoconstitucionalista, se assenta a formação e a manutenção do Estado de Direito com a garantia dos direitos fundamentais, num regime democrático assentado na dignidade da pessoa humana e na justiça social. A Constituição constitui o parâmetro objetivo de validade para a recepção de normas preexistentes ou para criação de outras, bem como da atividade comissiva ou omissiva dos poderes constituídos;

o da **força normativa da Constituição** - segundo o qual, a Constituição, expressando-se como lei fundamental que organiza todo o Estado e a Sociedade e que regula a convivência social segundo determinados valores e princípios, não se constitui em meros enunciados declaratórios desprovidos de efeitos vinculantes, mas sim constitui-se num instrumento normativo destinado a produzir efeitos jurídicos, notadamente para orientar a edição de um ordenamento jurídico conformado ao seu conteúdo normativo. O intérprete deve formular juízos que extraíam do texto constitucional os elementos valorativos que atribuam a sua eficácia para cumprir essa função na ordenação social. Esta normatividade, porém, é extraída do confronto/interação das possibilidades jurídicas do texto com a realidade social, mas sempre delimitada pela estrutura normativa da própria Constituição;

o da **máxima efetividade da Constituição** - pelo qual o intérprete deve buscar a interpretação do texto constitucional que confira a máxima e imediata efetividade da norma, sem invadir o campo de deliberação política do legislador. Conforme Barroso: "Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. ... O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador".;

o da **unidade da Constituição** - sendo a Constituição expressão da *unidade política estatal*, deve ela expressar uma *unidade normativa* que, embora seja resultado de uma pluralidade de valores e sentidos das diversas forças políticas sociais, deve apresentar-se como um sistema coerente e lógico para a organização e disciplina da vida política e social. Assim, não se concebe possibilidade de normas constitucionais contrárias à própria Constituição (salvo indevida revisão ou reforma no Texto), devendo o intérprete conciliar as diversas normas nesta noção de unidade harmônica, superando conflitos aparentes de normas mediante emprego de métodos e critérios que definam os conteúdos e limites de cada norma a fim de encontrar a norma aplicável ao caso concreto;

o da **eficácia integradora da Constituição** - expressando a Constituição o pacto da unidade política estatal, deverá ser interpretada sempre de forma a fortalecer os vínculos da integração política, adotando-se a alternativa interpretativa que confira maior eficácia aos fundamentos (valores, princípios) da unidade política e ao modo de ser da sociedade a que se refere. Na concepção estatal democrática, as soluções adotadas devem pressupor e contemplar o pluralismo dos valores políticos e sociais, sempre objetivando alcançar a unidade dentro da diversidade, afastando interpretações que importem em situações de exceção (como centralismo, autoritarismo etc.);

o da **concordância prática** - considerando a unidade normativa da Constituição e que todas as suas normas (regras e princípios) têm normatividade (conteúdo e sentido com eficácia para dirigir o agir político e social no seu campo de incidência), se ocorrerem situações de antinomias ou contraposições entre elas, deve-se encontrar solução que harmonize seus conteúdos normativos, de forma que uma não elimine a eficácia de outra, procedendo a um balanceamento, uma análise ponderada e razoável dos respectivos limites normativos, resultando numa mútua contenção ou cedência para viabilizar a eficácia de todas. Assim, as normas constitucionais têm normatividade não absoluta, sendo limitadas pela eficácia concorrente e paralela das outras, visando conferir unidade e harmonia à Constituição.

Item II.B.3 - Da harmonização dos valores fundamentais controversos - no caso concreto

Aplicando tais critérios e princípios interpretativos à lide ora em julgamento, conclui-se que:

o princípio da laicidade do Estado, assim como os princípios que regem a atividade da administração pública (interesse público, impessoalidade, isonomia, publicidade, moralidade, legalidade etc.), devem ser harmonizados com os princípios expressos nas garantias fundamentais da liberdade de crença e da liberdade de expressão;

tais princípios, como toda e qualquer norma constitucional ou infraconstitucional em nosso ordenamento jurídico, nenhum deles tem caráter absoluto, como se um excluísse a aplicação dos demais no caso concreto, mas sim, todos devem ter sua incidência de modo concomitante, porém, conciliados, harmonizados de modo a conferir a maior eficácia possível aos respectivos conteúdos normativos;

esta harmonização deve realizar-se de modo a observar e dar eficácia aos valores e fins expressos nos referidos princípios, atentando-se para o contexto fático e os valores emanados da sociedade;

para esta harmonização dar-se de modo prático e efetivo, é importante anotar que, se dentre os valores fundamentais envolvidos na lide algum deles está se sobrepondo de modo a excluir um ou alguns dos demais valores em conflito, deve o intérprete buscar uma solução que garanta a coexistência de todos, de modo que se assegure a eficácia também destes últimos, balanceando e conciliando a eficácia e os campos de incidência de cada qual no caso concreto;

esta harmonização deve realizar-se, ainda, sob a regência dos princípios insitos ao regime democrático que comandam nossa ordem constitucional, regime que se assenta nos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e do objetivo maior da justiça social que, por sua vez, exigem do intérprete a consideração de que a sociedade é integrada por uma pluralidade de valores políticos e sociais, os quais devem ser pressupostos, identificados, sopesados e respeitados, de modo a se reconhecer eficácia dos valores prevalentes no meio social subjacente, mas também harmonizando e garantindo a eficácia dos direitos fundamentais de todos, mesmo de grupos sociais minoritários, assim alcançando uma solução interpretativa que assegure uma unidade dentro da diversidade, afastando interpretações que importem em situações de exceção ou de exclusão social (centralismo, autoritarismo, privilégios a determinadas categorias ou grupos sociais etc.);

neste processo de concretização e construção da norma aplicável ao caso concreto, deve-se garantir, nos limites que as normas e as condições fáticas permitam, a coexistência e eficácia dos valores constitucionais em consideração, fazendo prevalecer, porém, aqueles valores que têm maior realce na estrutura e fundamentação do estado democrático de direito, ou seja, o intérprete deverá sempre buscar garantir que as garantias fundamentais da pessoa humana sejam dotadas da maior efetividade possível, até o limite das garantias dos demais membros da coletividade;

e, por fim, um outro importante critério que é chave para o julgamento da presente demanda, tem-se assentado que, uma vez que se estabeleça uma situação de aparente conflito entre valores fundamentais da pessoa humana e outros valores do próprio Estado, o intérprete deve sempre buscar uma solução de modo a dar prevalência àqueles primeiros, posto que o Estado é, fundamentalmente, instituído com o fim de proporcionar as condições para manutenção e desenvolvimento da sociedade que o instituiu, mas não é um fim em si mesmo, pois em essência sua própria criação traz o objetivo primordial da garantia dos direitos fundamentais da toda pessoa humana que integra o meio social. Por esta razão, dá-se sempre prevalência aos valores de ordem substancial - no caso, os direitos fundamentais dos cidadãos - em face dos valores de ordem instrumental do Estado, sempre, obviamente, estes tenham sua eficácia eliminada, mas sim compatibilizados com o exercício daquelas garantias constitucionais.

Assentadas estas premissas interpretativas, aplicando-as no exame do caso ora em julgamento, tenho assentado firmemente o entendimento no sentido de que o princípio da laicidade do Estado e também os princípios constitucionais que regem a administração pública, devem ceder prevalência ante as garantias fundamentais da liberdade de crença e da liberdade de expressão, pois estes são, *in casu*, os valores constitucionais que devem merecer a proteção jurisdicional para que possam ter assegurada sua eficácia na situação fática subjacente.

Façamos aqui um exame mais detido.

Examinando-se os valores em cogitação, preliminarmente, é necessário registrar que a crença-fé-religião integra e forma a própria personalidade humana, sendo seu direito inalienável e irrenunciável, integrando o rol da Declaração Universal dos Direitos do Homem - DUDH, proclamada aos 10.12.1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, especificamente em seus artigos 18 e 19, personalidade cujo pleno exercício é garantido em todo e qualquer lugar (artigo 6º) e em condições isonômicas (artigo 7º), verbis:

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

PREÂMBULO

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

(...)

Artigo 6º

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica.

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

(...)

Artigo 18º

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Artigo 19º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

Se é reconhecido no plano universal como um direito inalienável da personalidade, ou seja, que integra a própria essência da pessoa humana, pode e deve ele ser exercido pela pessoa em qualquer lugar em que esteja, seja qual for a natureza dos ambientes em que esteja ou dos atos que pratique, porque constitui expressão da sua personalidade.

Assentamos aqui um pressuposto de direito universal, do qual o Brasil é signatário, portanto, integra o nosso ordenamento jurídico, é norma jurídica dotada de plena eficácia em nosso país.

A seguir, podemos pontuar, em primeiro lugar, que a **liberdade de religião** consagrada como garantia fundamental no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, é **exercida sob 3 (três) formas**: (i) a liberdade de ter alguma crença, ou de passar a adotar outra fé, ou de deixar de ter qualquer religião, ou de descrever de tudo, ou de ser ateu ou agnóstico; (ii) a liberdade de culto; e (iii) a liberdade de associação religiosa; bem como, **expressa-se sob 2 (duas) dimensões**: (i) na vida privada; e (ii) na vida pública, correlacionando-se aqui com a liberdade de manifestação do pensamento (CF/88, art. 5º, inciso IV).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Quanto à liberdade da manifestação do pensamento, é também consagrado pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso IV. O inciso IX do mesmo dispositivo também ensina que é livre a expressão da atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença. O art. 220, caput, da Carta Magna diz: "*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*" E o §2º do mesmo dispositivo, por sua vez: "*É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*"

Na ADPF 187, o STF consagrou a liberdade de expressão "*como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas*", aduzindo que se trata de "*núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias*".

Estes são os valores fundamentais em apoio da pretensão esposada pela parte autora.

No sentido contraposto nos autos, registre-se que a laicidade estatal (CF/88, artigo 19, inciso I) impõe que o Estado não se iníscua com qualquer organização religiosa - não assuma qualquer feição confessional - e também se abstenha de favorecer ou desfavorecer qualquer tipo de crença em detrimento de outras, garantindo nas suas ações uma neutralidade e isonomia de tratamento a todas, respeitando a multiplicidade de valores no seio da sociedade democrática.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO III - DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

CAPÍTULO I - DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

(...)

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Todavia, a laicidade estatal de modo algum expressa o significado que a UFMS pretende atribuir ao citado princípio, qual seja, no sentido de que o Estado estivesse proibido de, no exercício de suas atividades, fazer qualquer referência a crenças. Tal posicionamento contraria os próprios princípios e fins da instituição estatal.

Com efeito, na verdade o próprio interesse público, uma vez instruído com os influxos do princípio isonômico e considerando situações fáticas particulares constatadas na realidade social, poderá legitimar determinadas ações públicas voltadas a determinados grupos sociais designados justamente por sua religiosidade e crença. E isso evidencia que ao Estado não apenas não está vedado incursionar nesta área, como, bem ao contrário, os próprios fundamentos estatais impõem que o Estado pressuponha a existência de interesses e valores de grupos sociais ligados à questão da fé/religiosidade, assim identificando eventuais necessidades de intervenção e desenvolvendo políticas públicas que a elas sejam relacionadas e direcionadas.

Ainda sob um outro prisma, é certo que o Estado é instituído pelo povo de um país e destina-se a assegurar os valores fundamentais preponderantes dessa mesma coletividade, dentre os quais têm destaque também os valores de fé, de crença, de religião, ou mesmo os casos minoritários dos que não professam alguma religião ou que adotam outras orientações espiritualistas (como o *ateísmo* que, em essência, também já implica filosoficamente numa espécie de "crença" direcionada à negação de Deus; ou, semelhantemente, o *agnosticismo*, ou o *humanismo*; ou o *espiritismo kardecista*, ou o *budismo* etc.), tanto que nossa Constituição insere este valor dentre as garantias fundamentais dos cidadãos em nosso país (CF/88, art. 5º, inciso VI).

Sob esse enfoque se demonstra que não está o Estado de modo algum alheio às questões de consciência e crença que emanam da pluralidade existente no meio social. Antes, conhece-as e objetiva a proteção do exercício de quaisquer delas por aqueles que escolhem segui-las como balizas valorativas de suas vidas.

Assim, o exercício dessa garantia constitucional deve ser oportunizado em nossa nação da forma mais ampla possível, seja em manifestações no âmbito privado, seja também no âmbito público, eis que não há qualquer óbice normativo de natureza constitucional que legitime restrição desta espécie.

Ora, sendo o Estado integrado e exercido por servidores selecionados dentre as pessoas dessa mesma coletividade, não há qualquer preceito fundamental que impeça tais pessoas de, no regular exercício de suas funções públicas, exercerem de forma concomitante e harmônica também a sua garantia fundamental de crença.

Na verdade, o Estado age por meio destes agentes selecionados no âmbito da sociedade, e são estes mesmos agentes públicos que vão dar vida à organização estatal, inclusive no sentido de trazer para o âmbito das decisões estatais as necessidades da sociedade em que vivemos e também o desenvolvimento das ações públicas voltadas à solução de cada qual delas, mas sempre o farão, como não poderia deixar de ser, sob o influxo e instrução dos próprios valores prevalescentes na sociedade em que vivem, ou seja, as soluções públicas serão motivadas pela moralidade, pela cultura, pelos costumes, pelos ideais de vida, enfim, pela multiplicidade de valores que instruem e nutrem a coletividade social.

Decorre disso que não podem ser excluídos, também das manifestações no âmbito público (estatal), os valores de crença que majoritariamente informam a sociedade brasileira, apenas devendo ser delimitado tal agir pelo dever de respeito e tolerância com a garantia de crença de todos os grupos sociais, inclusive os minoritários.

Deve-se concluir, portanto, que as manifestações de religiosidade da sociedade brasileira no âmbito público são perfeitamente legítimas.

Note-se, nesse sentido, que os próprios constituintes que elaboraram e promulgaram a Constituição Federal de 1988, fizeram constar expressamente em seu Preâmbulo que assim o faziam "*sob a proteção de Deus*", o que, a despeito de ter ou não tal preâmbulo alguma força normativa (discussão sobre a qual, aliás, falece interesse para a resolução da lide aqui tratada), claramente expressa uma declaração pública, oficial, emanada dos constituintes que foram responsáveis por fundar a própria ordem constitucional em que vivemos, declaração pública que representava, e continua a representar, a crença da esmagadora maioria da população acerca da existência de Deus, e não só isso, da existência de um Ente Espiritual Superior - seja qual for a denominação que determinada crença lhes dê, mas que no Brasil, sabemos todos, se trata majoritariamente da fé relativa ao Deus do Cristianismo, baseada na ação redentora do nosso Senhor e Salvador Jesus Cristo, fé esta fundamentada nos escritos da Bíblia Sagrada -, enfim, um Deus capaz de abençoar e proteger aqueles que assentam suas vidas nos valores do amor e do bem por Ele ensinados e que nEle buscam proteção e redenção eterna e gloriosa para suas vidas.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (negrito não original)

Afora esta declaração preambular de essência constitucional, que vem em acréscimo à própria garantia fundamental da liberdade de consciência e crença inserida na declaração do compromisso Estatal permanente para com as garantias fundamentais dos cidadãos, há também a determinação constitucional no sentido de que o "*ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*" (CF/88, art. 210, § 1º), norma que também expressa o reconhecimento da importância cultural da(s) religião(ões), a ser ofertada inclusive no âmbito do ensino público.

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Também há outros pontos de contato entre o Estado e as religiões em previsões da Lei Maior que importam no reconhecimento da relevância da questão de fé na organização político-social brasileira: art. 5º, VII (garantia de assistência religiosa em entidades civis e militares de internação coletiva); art. 5º, VIII (vedação de privação de direitos por motivo de crença religiosa), art. 143, § 1º (exclusão da obrigação de serviço militar devido a imperativo de consciência por motivo de crença religiosa).

Há também muitos outros exemplos de manifestações públicas da fé do povo brasileiro, veiculadas através de normas infraconstitucionais, como por exemplo:

(i) a adoção do calendário cristão em atos públicos registrais e para quaisquer fins de calendário no nosso país;

(ii) o emprego da expressão "*Deus seja louvado*" nas cédulas de papel moeda brasileiro;

(iii) a existência de inúmeros feriados federais, estaduais ou municipais ligados à fé cristã, inclusive o descanso semanal aos domingos, especialmente em sua vertente católica.

Todos estes são exemplos de expressões da fé no âmbito público, dentre outros análogos que poderiam ser aqui citados, em relação aos quais, contudo, não se cogita de que tais expressões públicas de fé cristã, expressivas de valores históricos e culturais, sejam ou devam ser consideradas inconstitucionais ou de qualquer forma ilegítimas ou violadoras da liberdade de fé de quaisquer pessoas.

Certamente não se extrai de nenhuma destas expressões públicas de crença qualquer tipo de afronta ou constrangimento aos cidadãos que abraçam fés diferentes, aos quais, contudo, sempre deve ser assegurada a garantia de não terem de sujeitar sua própria consciência à fé em si mesma considerada nas referidas manifestações.

Da mesma forma não se pode conceber a ocorrência de uma tão grave violação constitucional que fosse decorrente de uma mera manifestação da crença individual de qualquer servidor público, mesmo que exercida no âmbito do espaço público de suas atividades, quando respeitados certos limites, limites estes que se possam extrair exclusivamente dos demais comandos constitucionais, por serem de mesma natureza e grau hierárquico na estrutura normativa da nossa ordem jurídico-constitucional.

Exatamente seguindo esse mesmo norte interpretativo veio a posicionar-se o Colendo Supremo Tribunal Federal em vários julgamentos ligados ao tema da religiosidade. Exemplifiquemos com alguns deles:

Na ADIn nº 2566-DF, julgada aos 16/05/2018, tratando do tema da **liberdade religiosa no âmbito de radiodifusão** (bem de titularidade estatal, mas exercida por particulares mediante concessão pública), assentou-se que a **garantia fundamental deve ser exercida mesmo no âmbito dos espaços públicos** e que nela se insere toda a gama de manifestação do pensamento e crença, inclusive a possibilidade de proselitismo que lhe é inerente;

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIO-DIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. 2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão. 3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes. 4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. 5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. 6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. 7. Ação direta julgada procedente.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Luiz Fux, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei 9.612/1998. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli (...). Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.5.2018

(STF. Pleno. ADI 2566 / DF. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 16/05/2018. Publicação DJe-225 DIVULG 22-10-2018 PUBLIC 23-10-2018)

Na ADIn nº 4439-DF, julgada em 27/09/2017, tratou-se do tema da **laicidade do Estado** em face da **liberdade religiosa nas escolas públicas**, assentando-se a interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto, matéria que alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões na nossa sociedade democrática;

Ementa: ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças. 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que proferiu voto em assentada anterior. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

(STF. Pleno. ADI 4439 / DF. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 27/09/2017. Publicação DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Estes são paradigmáticos julgados do Eg. STF a respeito dos contornos da liberdade de expressão e da liberdade de consciência e culto, ambos profetizados em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia vinculante e *erga omnes*, portanto, cujos fundamentos conceituais, teóricos e interpretativos devem ser transpostos, portanto, na análise de questões análogas por todos os tribunais do país, como no caso dos autos.

Seguindo tais parâmetros, aliás, esta Colenda Corte Regional Federal já examinou especificamente situação análoga à que se examina nestes autos - que trata de expressão de religiosidade no âmbito dos espaços públicos - ao julgar improcedente uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal com o fim de que fossem todos os símbolos religiosos eliminados (crucifixos, imagens, símbolos da fé cristã, etc.) dos prédios públicos da União Federal situados nesta unidade da Federação sob alegação de que isso violaria a laicidade do Estado. Assentou esta Corte, então, exatamente o entendimento que acima se expôs e que é sufragado pela Suprema Corte, no sentido de que a conduta de tais servidores é totalmente legítima, fundada que é nas liberdades de expressão e de crença e também expressando-se como uma manifestação histórica e cultural do povo deste país, daí não se extraindo qualquer incompatibilidade com o princípio da laicidade estatal.

Esta posição, aliás, também foi proclamada pelo Conselho Nacional de Justiça no julgamento de quatro pedidos de providência (1344, 1345, 1346 e 1362), em 06/06/2007, quando se entendeu que a manutenção de crucifixos em salas de audiências judiciais não tem efeito coator contra quaisquer pessoas que não ostentem a mesma crença de tais símbolos, não transformando o Estado laico em clerical e nem ofendendo interesse público, sendo legítimas manifestações de crença e de cultura do país.

Igualmente esta Corte julgou improcedente outra ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal com o fim de que fosse excluída a expressão "Deus seja louvado" das cédulas de papel-moeda brasileira.

Eis os citados precedentes desta Corte Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVIVÊNCIA DO ESTADO LAICO COM SÍMBOLOS RELIGIOSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens, etc.) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União Federal, no Estado de São Paulo. 2. A presença de símbolos religiosos em prédios públicos não colide com a laicidade do Estado brasileiro. Trata-se de reafirmação da liberdade religiosa e do respeito a aspectos culturais da sociedade brasileira. 3. Apelação desprovida.

(TRF3, QUARTA TURMA, unânime. Acórdão Número 0017604-70.2009.4.03.6100. APELAÇÃO CÍVEL 1868675 (ApCiv). Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA. Data: 07/02/2018; Fonte da publicação. e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018)

IMPRESSÃO DA FRASE DEUS SEJA LOUVADO NO PAPEL MOEDA BRASILEIRO: ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada dessa expressão da cédula do Real, à alegação de ofensa contra a liberdade religiosa e de violação dos princípios da laicidade estatal, da liberdade de crença, da isonomia e da legalidade; ação julgada improcedente. (...)

DEFINIÇÃO DOS TERMOS DEUS E RELIGIÃO: subentende-se, pela simples análise das definições dos termos DEUS e RELIGIÃO, que a expressão Deus seja louvado não privilegia uma ou outra vertente religiosa, considerando que qualquer uma delas - em seu cerne - cultiva a ideia ou a intuição da existência de uma divindade (monoteístas), ou de várias (politeístas).

A LIBERDADE RELIGIOSA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: a Constituição Federal - promulgada "sob a proteção de Deus", como ocorreu com outras Cartas à exceção das de 1891 e 1937 - garante a liberdade religiosa, expressada na liberdade de crença, na liberdade de culto e na liberdade de organização religiosa. Ensina José Afonso da Silva que a liberdade de crença inclui a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade/direito de mudar de religião, a liberdade de não aderir à religião alguma, a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 35ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 249). Sob essa ótica, não se pode concordar que a expressão Deus seja louvado enquanto posta na cédula do Real ofenda o ateu, que - como todo cidadão de um Estado democrático de direito - deve tolerar e respeitar a crença alheia e a exposição pública às manifestações e aos simbolismos religiosos.

PRECEDENTE ACERCA DO USO DE CRUCIFIXOS NAS DEPENDÊNCIAS DE ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO: o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, no julgamento de quatro pedidos de providência (1344, 1345, 1346 e 1362), em 6/6/2007, entendeu que a manutenção de um crucifixo numa sala de audiência não torna o Estado clerical e nem ofende interesse público. A MOEDA: sempre foi fonte notável de informações históricas porque a sua confecção - iniciada com a cunhagem em cobre, prata e ouro - permitiu às pessoas de seu tempo e à posteridade o conhecimento de aspectos políticos, econômicos e culturais, assim como permitiu, em favor das gerações ulteriores, conhecer alguns procedimentos tecnológicos do passado; os lançamentos e inscrições postos na moeda refletem um povo, sua história, seus costumes. Assim, a moeda acaba por expressar fatos relevantes para esse povo, sem exclusividade. O CONSTITUINTE DE 1988: diante da vocação religiosa da população brasileira, foi o próprio Constituinte que resolveu invocar - mais uma vez - a proteção de Deus no preâmbulo da Constituição atual, assim refundando o Estado brasileiro pós-ditadura militar sob os auspícios divinos, ainda que tenha sido mantido o Estado laico no art. 19, inciso I, da Constituição Federal.

INDEFERIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL: referência à divindade - seja no preâmbulo da Constituição, seja nas cédulas monetárias - tem raízes na História brasileira e nos costumes de nosso povo; não é uma afronta a qualquer culto ou religião em particular; menos ainda é um acinte contra os brasileiros que se declaram ateus. Essa prática de referir-se ou dirigir-se a uma divindade - genericamente tratada como Deus - alcançava 73,6% dos brasileiros em 2016. E está longe de trazer ofensa aos cerca de 8,00% que se dizem sem religião.

SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

(TRF3, SEXTA TURMA, unânime. Acórdão Número 0019890-16.2012.4.03.6100. ApelRemNec 1891300. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. Data: 14/12/2017; Fonte da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017)

Podemos concluir, então, diante destas ponderações e dos precedentes do C. STF, do CNJ e desta Corte Regional Federal, que a própria ordem constitucional emanada diretamente Lei Maior pode nos fornecer, de uma maneira geral, os seguintes limites para a manifestação individual de consciência e de crença no âmbito do espaço público, conjuntamente considerados:

devem ser preservados os interesses do serviço público, evitando-se, assim, que de qualquer modo venham a ser afetados de maneira prejudicial;

deve haver respeito aos direitos dos demais servidores e usuários do serviço público em geral, que não podem ser coagidos ou constrangidos a aquiescerem com a fé manifestada, sendo ressalvada a possibilidade de que, uma vez resguardado este pressuposto de conduta ética respeitosa e tolerante, os servidores visem o proselitismo, pois na verdade é da própria essência das crenças em geral tal prática de pregar os fundamentos de sua fé para conduzir outras pessoas a seguirem o mesmo caminho de fé que consideram o melhor para suas vidas; e

deve ser observado o princípio constitucional da razoabilidade, para coibir eventuais atitudes abusivas, constrangedoras, que de alguma forma resultem em desvirtuamento dos fins do espaço público ou que resultem em induzimento forçado das pessoas a se submeterem a determinada crença.

Desde que observados tais aspectos limitadores de ordem geral, não se entremostra qualquer impedimento de ordem constitucional que impeça a coexistência harmônica dos citados valores fundamentais.

E qualquer norma inferior, legal ou infralegal, ou qualquer conduta neste país (estatal ou particular), que disponha em sentido contrário importa em afronta à garantia constitucional, patenteando-se como ilegítima e devendo ser coartada pelos próprios poderes estatais, a quem incumbe, *ultima ratio*, a defesa destas mesmas garantias fundamentais dos cidadãos.

Fixadas estas premissas, veremos nos itens a seguir que o caso dos autos evidencia situação que reclama uma intervenção do Judiciário para equilibrar os princípios constitucionais postos em conflito.

II.B.3.1 - Do exame do caso concreto - A compatibilização dos valores constitucionais em confronto, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Registro que, em meu entender, a questão controvertida nesta ação - sobre a possibilidade ou não, diante do princípio da laicidade do Estado, de algum servidor público exercer sua fé mediante atos exteriores, mesmo durante o exercício de suas funções e no espaço público em que trabalha - traz em si uma profunda relevância jurídica e social, por envolver um tema das garantias constitucionais carregado de grande importância para uma porção absolutamente majoritária de nosso país que abraça alguma religião (especialmente, no caso, a fé cristã), podendo em seus reflexos afetar toda a população do país de uma maneira ou outra, além de ter o potencial de refletir-se em múltiplos casos análogos, trazendo em si a força de um julgamento paradigmático que lance as luzes sobre esta específica temática e que pode até servir como orientação para reflexão sobre regras de conduta de servidores em órgãos públicos ou mesmo servir como uma base sobre a qual outras decisões do Judiciário podem se haurir para debater e firmar suas conclusões, embora neste julgamento se trate apenas do caso envolvendo a autora e a UFMS, com suas peculiaridades fáticas, conforme relatado.

Passo ao exame dos fatos.

E nesse ponto, aplicando os supra expostos fundamentos conceituais e interpretativos à lide aqui julgada, o exame atento dos autos mostra que, a despeito da previsão constitucional da liberdade de crença e de manifestação, bem como, a despeito da inexistência de qualquer expressa norma constitucional, e nem legal (ou mesmo infralegal), que traga linhas de regulamentação da conduta de servidores no serviço público à luz do debate constitucional mencionado, repito, a despeito da absoluta ausência de qualquer explícita regulamentação desse tema relativo à garantia fundamental, instaurou-se na UFMS, Câmpus de Corumbá, uma substancial e indevida restrição à liberdade de crença da servidora autora.

E na verdade, por uma notória incapacidade de harmonização dos interesses contrapostos, de uma, de outra ou de ambas as partes, a situação foi progressivamente ganhando relevância e agravamento, gerando grande pressão dos superiores sobre a servidora de modo a tentar induzi-la a deixar de expressar sua crença em seus comunicados internos da Universidade, o que era feito sob a simples forma de neles fazer inserir a transcrição de um único versículo bíblico em cada comunicado ou, mesmo, por ter afixado em seu ambiente de trabalho um quadro com a transcrição dos "10 Mandamentos", conteúdo amplamente conhecido de todos por fazer referência à Lei de Deus nos escritos da Bíblia.

Esta ilegítima restrição à liberdade de manifestação da fé da servidora se deu ao entendimento da direção e da reitoria daquela instituição federal de educação no sentido de que tal conduta da servidora ofenderia o princípio da laicidade do Estado, de forma que o princípio geral da impessoalidade da Administração Pública exigiria a ausência de qualquer manifestação considerada como pessoal dos servidores, de natureza religiosa, filosófica, etc., e assim, a conduta da servidora estaria violando o interesse público e estaria sujeita a punição administrativa.

E este posicionamento da direção da UFMS foi ao extremo, a ponto de tentar impor seu "pessoal" posicionamento à servidora, ao que se conclui dos fatos tendo ela sido eleita como um perigoso foco de insurgência à sua autoridade naquela instituição, passando a se adotar mais rígidas ações internas como forma de compelir a autora a obedecê-la, tentando induzi-la a conformar-se com aquela determinação de "deixar de inserir as citações bíblicas em suas comunicações internas da UFMS".

Repise-se aqui que este posicionamento estava fundado apenas no "pessoal" entendimento daquela direção da UFMS, posto que, conforme já assentado nos itens precedentes deste Voto, não havia, como até hoje, passados cerca de 9 anos, continua a não haver, qualquer norma legal que lhe desse amparo e legitimidade e, ainda mais, tal posição calcava-se na sua "pessoal" interpretação a respeito do conceito de laicidade estatal em conflito com a liberdade de crença, posição que, como demonstrado acima, destoava por completo das previsões do direito universal, das garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 e daquilo que foi assentado nos julgamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a interpretação constitucional adequada acerca deste binômio Laicidade Estatal x Liberdade de Religião-Crença-Fé.

A posição da direção da UFMS, portanto, era totalmente ilegítima em termos conceituais teóricos e, ainda mais, gravemente ilegítima pela forma como se tentou forçar a autora, uma servidora que lhe estava subordinada, a renunciar ou abster-se de um direito fundamental de sua personalidade, através de graves pressões internas em razão de ameaça de punições administrativas que, afinal, se confirmaram várias vezes e, inclusive, em processos administrativos marcados por vícios procedimentais e ofensivos às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, como algumas vezes a própria administração da UFMS foi obrigada a reconhecer.

A servidora, sentindo-se afrontada em seu direito fundamental de liberdade de crença e de manifestação do pensamento, resistiu àquelas que considerou inconstitucionais determinações da sua chefia e da direção da Universidade, em todo tempo firmando-se na garantia constitucional protetiva da sua personalidade e na inexistência de norma que pudesse restringi-la da forma pretendida.

E esta resistência foi legítima, hábil e adequada, pela única forma que uma servidora, de grau hierárquico inferior, sozinha em sua disputa com a direção superior da UFMS, poderia efetivar para tentar fazer valer sua garantia fundamental de fé, quando se viu incapaz de superar a oposição no âmbito interno da UFMS:

- (i) levou a conhecimento público a situação do confronto de religião a que estava exposta em seu local de trabalho, através de notícias e reportagens na mídia eletrônica e em jornais impressos da localidade; bem como,
- (ii) após a primeira punição administrativa, fez representações perante o Ministério Público Federal - MPF e Ministério Público do Trabalho - MPT sobre questões de irregularidades internas da UFMS, bem como, pediu apoio da OAB-MS em defesa de seu direito fundamental, tendo a Ordem dos Advogados, inclusive, emitido Parecer em apoio à servidora, em razão da indevida restrição à sua liberdade religiosa (fls. 809-811);
- (iii) após ser punida nos dois primeiros processos administrativos instaurados, denunciou vícios procedimentais e pediu nova intervenção à OAB-MS para tentar corrigir os desmandos denunciados, obtendo inclusive uma manifestação da OAB confirmando tais vícios e solicitando informações à Reitoria da UFMS e ao MPF (fls. 482-486).

Os superiores da autora, então, ante a sua resistência em cumprir suas determinações apesar de todas as pressões no âmbito interno e sentindo-se ainda mais afrontados em sua autoridade pelos questionamentos externos àquela situação, acabaram por levar ao extremo sua exigência ao instaurar contra ela, em menos de 5 meses, nada menos do que três processos administrativos disciplinares.

Esse relato dos aspectos essenciais dos fatos aqui controvertidos pode ser muito bem conferido do seguinte breve resumo destes processos administrativos movidos contra a autora.

Com efeito, conforme a documentação juntada aos autos (vide relato de fls. 869 e ss.), foram instaurados 3 (três) processos administrativos disciplinares contra a servidora:

PAD nº 23104.006441/2010-32 (fls. 135 - 225) - instaurado pela Portaria nº 513, de 30.08.2010, da Reitoria da UFMS, por supostas infrações ao artigo 116, incisos II, III, IV e VIII, da Lei nº 8.112/1990, sem indicação dos fatos a serem apurados (fl. 160), mas instaurado como decorrência de requerimento apresentado pelo Diretor do Campus do Pantanal para apurar a suposta responsabilidade da servidora por ofensa à imagem e à honra objetiva da UFMS, que seria decorrente da exposição midiática de denúncias a meios de comunicação local sobre a intolerância religiosa a que estaria exposta em seu local de trabalho e requerimento junto ao MPF: Ministério Público do Trabalho acerca dos malefícios pelo uso de copos plásticos descartáveis (fls. 135 - 159), que resultou em **aplicação de pena de advertência aos 26.10.2010**; Em sua decisão final (fls. 217-221), a Reitoria da UFMS concluiu que a servidora teria abusado de sua liberdade de manifestação ao expor à imprensa escrita ou eletrônica a sua versão dos fatos "...para tentar impor um ponto de vista e um padrão de comportamento (citações bíblicas em documentos oficiais)", o que teria ocorrido em detrimento da imagem e honra da UFMS, assentando que "inexiste, pois, discriminação religiosa no presente caso concreto", e sim "uma tentativa da servidora aplicar a vitimologia, invertendo a situação...", sendo pois, essa conduta passível de punição disciplinar;

PAD nº 23104.008582/2010-90 (fls. 27-134) - instaurado pela Portaria nº 701, de 05.11.2010, da Reitoria da UFMS, por supostas infrações ao artigo 116, incisos II, III, IV e VIII, e artigo 117, da Lei nº 8.112/1990, sem indicação dos fatos a serem apurados (fls. 35), mas provocado por requerimento de sua instauração apresentado pelo Diretor do Campus do Pantanal que se entendeu como vítima de denúncia caluniosa praticada pela servidora ao fazer "denúncias caluniosas, infundadas e sensacionalistas junto à mídia" eletrônica e impressa ali indicadas, nas quais a servidora relatava ser vítima de intolerância religiosa naquela instituição (fls. 27-34); houve tramitação inicial com relatório da comissão processante sugerindo a aplicação de penalidade de suspensão (fls. 351-355, 368 e 371), que foi acolhida pela decisão final, aplicando pena de suspensão de 20 dias. Ao que se infere dos autos, após reclamação de vícios procedimentais junto à OAB-MS, a punição foi anulada e o processo restaurado, mas **afinal foi aplicada uma penalidade de suspensão ainda maior, pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme documento juntado a fls. 516, de 24.08.2012**;

PAD nº 23104.001993/2011-35 (há cópias dispersas, não integrais, juntadas em algumas partes do processo: fls. 226-310, fls. 799-862; e fls. 929-940) - Esse PAD estava em tramitação quando do ajuizamento desta ação aos 07.02.2012. Pelos docs. juntados, pode-se inferir de fl. 301 que a instauração se deu por provocação através de uma Comunicação Interna (CI nº 366, de 21.12.2010, a fl. 808), requerimento apresentado também pelo Diretor do Campus do Pantanal, a qual foi enviada ao Reitor da UFMS, originando a instauração do PAD através da Portaria nº 265, de 11.04.2011, da Reitoria da UFMS (peça não localizada nos autos), pelos seguintes fatos descritos no Relatório final (fl. 929): 1 - "que denuncia o Diretor do Câmpus do Pantanal à OAB-MS"; 2 - "que não respeita e não acata a orientação da Chefia imediata"; 3 - que continua usando citações bíblicas em documentos oficiais"; 4 - "que acusa o Diretor do Câmpus de apossar de patrimônio (murais) para cobecá-los no corredor da recepção, usados para divulgar informações da Secretaria Acadêmica do CPAN, e finalmente que causa desarmonia e instabilidade junto aos colegas no seu local de trabalho". Houve tramitação inicial com decisão de aplicação de pena de suspensão de 20 dias, 5 dias para cada uma das 4 infrações consideradas, punição ocorrida em 12.09.2011 (decisão a fls. 301-305 e 812-816); Posteriormente, infere-se dos autos que foi reconhecida nulidade procedimental, constituída nova comissão processante, a qual, após seus trabalhos, concluiu pela inexistência de infrações a serem sancionadas, considerando que a servidora agiu sob a regra constitucional da liberdade de expressão, não havendo proibição explícita à inserção de citações de cunho religioso ou menções de textos bíblicos, também expõe que a atitude da servidora não gerou despesas para a União, que as testemunhas consideram que a servidora desempenha suas funções adequadamente e tampouco se sentem ofendidas pelas citações bíblicas referidas nos autos (fls. 831-832); Pareceres jurídicos da Procuradoria Federal da AGU junto àquela UFMS, em abril de 2017, sugeriu que o processo retomassem à comissão processante para nova manifestação, à vista de que na apuração teria havido nulidade por falta de notificação da servidora para acompanhar os depoimentos de testemunhas e que, na ocasião, a sentença de primeira instância proferida neste processo judicial havia considerado que a conduta violava princípios constitucionais, além de que a servidora continuava, até então, com sua conduta de fazer citações bíblicas em suas C.I.s (fls. 836-841 e 849-850); Sem decisão a respeito, o Reitor expediu nova Portaria para constituir a mesma comissão processante para conclusão dos trabalhos (fls. 851); os membros indicados declararam-se suspeitos em razão da situação exposta (fl. 852), mas a Reitoria recusou a alegação e os manteve na Comissão (fl. 853); os membros designados novamente manifestaram sua suspeição por motivo de foro íntimo, à vista de que já haviam concluído pela inexistência de fatos ilícitos da servidora que pudessem ser punidos, pedindo a designação de novos membros para a determinada conclusão dos trabalhos (fls. 854-855), o que foi indeferido ao entendimento de que se trataria apenas de complemento dos trabalhos iniciais que teriam sido incompletos por apurar apenas o fato de citações bíblicas nas CIs da servidora e que não teria sido feito o indiciamento da servidora (fls. 856); Diante disso, a Comissão Processante, após novas diligências, realizou o determinado indiciamento da servidora pelos 4 fatos, consignando, porém, que considerava inócidente qualquer infração pelos fatos apurados (fls. 896-899) e apresentou novo relatório final confirmando a sugestão de arquivamento do PAD por não ter apurado qualquer infração (fls. 929-931); A autoridade julgadora (o Magnífico Reitor da UFMS), então, proferiu decisão no seguinte sentido: (i) acolher a sugestão de arquivamento do PAD, emitindo Portaria de arquivamento respectiva; (ii) quanto às citações bíblicas, ponderou a existência da sentença judicial considerando irregular a conduta e determinou "encaminhar-se cópia da sentença à Secretaria Especial de Órgãos Colegiados - SEORC, para análise quanto à pertinência de fazer constar no Manual de Correspondência da UFMS, proibindo as citações de cunho religioso, filosófico, poético, etc., nos documentos institucionais"; e, por fim, (iii) também com fundamento na citada sentença, determinou que a servidora "não faça as citações bíblicas em documentos públicos da UFMS" (fls. 932-940).

Daí se extrai que todos os fatos imputados nestes processos administrativos à autora são decorrentes exclusivamente da persistência da autora em exercer sua garantia fundamental de livre manifestação da sua crença - através daquela simples prática de transcrever um versículo bíblico quando expedir algum comunicado interno daquela UFMS -, deixando de acatar as ordens de sua chefia quanto a essa questão religiosa; todo o mais é mero reflexo desse conflito interno, consistente nas ações da autora na busca de auxílio externo na sua luta contra a perseguição religiosa a que estava exposta, como as notícias à imprensa e representações a órgãos públicos como o Ministério Público e a OAB-MS.

Da leitura de todas as instaurações dos procedimentos disciplinares, das diligências de instrução, depoimentos, relatórios das comissões, pareceres jurídicos e decisões dos procedimentos punitivos se extrai claramente que o tema central de todas as apurações de infrações administrativas foi um único e principal: a prática de fazer citações bíblicas em comunicados internos da UFMS, que causou tanto incômodo à alta direção daquela instituição.

A partir daí, a autora foi punida administrativamente, nos dois primeiros PAD's, pelas citações bíblicas mencionadas, por descumprir as ordens de seus superiores para deixar de fazê-lo e, por fim, por buscar o auxílio externo da imprensa e de órgãos públicos (MPF e OAB-MS) em defesa de sua liberdade religiosa, atos que foram considerados afrontosos à honra de seus superiores, à imagem e honra objetiva da UFMS e atentadora de supostos interesses públicos em que as questões somente deveriam ser tratadas internamente, com discrição, sem exposição questionadora daquela instituição federal de ensino público.

Ora, a simples leitura dos documentos e destas circunstâncias procedimentais e meritórias conduz qualquer leitor ou profissional da área jurídica que esteja minimamente interessado em averiguar de forma isenta a regularidade formal de todos estes procedimentos, a questionar seriamente a legitimidade dos processos disciplinares após a constatação de várias violações das regras procedimentais que garantiriam o constitucional e substancial devido processo legal, que acarretaram várias anulações de procedimentos, repetições de diligências e fases procedimentais etc.

Contudo, o que causa ainda maior estranheza e repúdio é encontrar punições administrativas de uma servidora pública pelo fato de haver inserido um versículo bíblico num comunicado interno sem a existência de qualquer norma legal proibitiva nesse sentido, ou mesmo, a punição da servidora por suposta ofensa à imagem e honra da instituição e de seus superiores pelo fato de ter noticiado toda aquela situação à imprensa ou aos órgãos públicos capacitados constitucionalmente para a defesa de direitos fundamentais (o MPF e a OAB).

No regime de Estado de Direito em que vivemos, em que a Constituição Federal assegura liberdade religiosa a todas as pessoas e em que a administração pública deve pautar-se por princípios gerais de legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, etc. (CF/88, art. 37, *caput*), é estarecedor, fuge de qualquer senso de bom senso e razoabilidade, encontrar uma Universidade, instituição pública federal de ensino que deveria zelar pela tolerância e busca mesmo da diversidade de pensamentos para chegar ao conhecimento mais amplo e profundo em qualquer área de estudos, mas que acaba concentrando seus esforços acadêmicos num sentido diametralmente oposto, aplicando sanções administrativas disciplinares a uma servidora porque legitimamente estava buscando a defesa daqueles que considerava como seus direitos inalienáveis ou que levava a órgãos públicos legalmente competentes notícias de possíveis ilicitudes que mereciam apuração.

A própria moralidade pública é seriamente violada por estes fatos violadores dos direitos da servidora, pela gravidade das ilícitas determinações recebidas de seus superiores, pelo constrangimento a que foi exposta, pela violação das regras legais procedimentais do processo administrativo disciplinar, pelo desvirtuamento do interesse público e dos princípios constitucionais que regem a própria administração pública.

E, registre-se também, que a prática tão perseguida pela alta direção da UFMS - inserir um versículo bíblico em correspondências internas da instituição de ensino - na verdade caracteriza uma clara manifestação histórica e cultural da sociedade brasileira, que nunca pode qualificar-se como violadora da laicidade estatal.

Com efeito, é notório que muitos juristas, filósofos e profissionais ligados a muitas áreas do ensino, das artes, das letras, da história, das ciências e muitas outras, ou outras pessoas que simplesmente estimam e buscam o conhecimento, o pensamento em geral, cultivam a prática de coleccionar e partilhar frases que sintetizam algum aspecto de conhecimento em especial, citando seus respectivos autores.

Elaboram-se citações de certos pensamentos para ampla gama de finalidades; são frases que condensam excertos de sabedoria, crítica social, sensibilidade, humanidade, estímulos os mais diversos, enfim, citações que servem para ilustrar as situações e iluminar as mentes daqueles que recebem suas mensagens, um estímulo dos receptores da mensagem à reflexão sobre uma questão qualquer.

Assim, transcrições de versículos da Bíblia Sagrada carregam em si o mesmo significado cultural que citações de frases de outros grandes pensadores, juristas, filósofos, políticos, cientistas ou líderes espirituais de outras religiões e crenças como budismo, kardecismo etc.

Nesta condição de expressões essencialmente culturais, as transcrições bíblicas da servidora autora desta ação, assim como qualquer outra desta natureza, não podem qualificar-se como violadoras do princípio da laicidade estatal, pois não trazem em si qualquer conotação ou efeito de objetivamente restringer qualquer pessoa em sua liberdade religiosa.

E registre-se ainda, por fim, que os fatos que foram objeto dos três processos administrativos movidos contra a autora, dois dos quais que resultaram em aplicação de penalidades, de nenhuma maneira podem configurar, objetivamente, violações a quaisquer dos preceitos legais indicados nas instaurações e nas decisões sancionatórias acima descritas. Esta objetiva atipicidade, por si só, impõe a anulação de todas as penas aplicadas à servidora.

É de se ressaltar que os fatos que geraram as punições disciplinares nos dois primeiros PAD's foram os mesmos que constituíram o objeto do terceiro PAD's instaurado contra a autora (este último ampliado pela consideração de supostas infrações funcionais por haver a servidora feito denúncia do Diretor do Câmpus a autoridades competentes ou que ela estivesse causando desarmonia no ambiente de trabalho) e, após decorridos quase 9 (nove) anos de tramitação, este último PAD conclui, após exaustivas diligências, anulações e repetições de atos de instrução, pela absoluta ausência de quaisquer das supostas infrações consideradas, ressaltando a comissão processante que a servidora sempre agiu legitimamente na defesa de sua liberdade de fé, sempre desempenhando adequadamente suas funções, nunca causando prejuízo para o interesse público, tendo sempre bom ambiente e relacionamento com os demais servidores, estes últimos, aliás, ouvidos como testemunhas de todos estes fatos, consignaram nunca terem se sentido de qualquer modo incomodados com a prática da autora de fazer citações bíblicas em comunicados, ou seja, nunca foram de qualquer modo coagidos ou constrangidos pela conduta da autora, que sempre agiu nos limites da sua liberdade fundamental de crença.

E esse terceiro PAD foi arquivado, acolhendo as conclusões da comissão processante, sem aplicação de qualquer sanção disciplinar.

E isso evidencia, ainda mais, a absoluta falta de fundamento para as punições impostas nos dois primeiros processos administrativos.

O que se conclui após esta análise é que a direção da UFMS lamentavelmente se excedeu em muito nas suas prerrogativas funcionais, ofendendo os princípios da impessoalidade e da legalidade ao tentar impor suas próprias convicções a respeito de laicidade estatal e liberdade de religião sem que estivesse amparada por qualquer norma legal, a partir daí conduzindo a situação com a servidora de modo absolutamente insensato, desarrazoado e desproporcional aos fatos em cogitação, pautando-se com uma clara inabilidade no trato com a servidora e inobservância do dever de tolerância para com a liberdade religiosa assegurada nesse país a todas as pessoas, sem exceções.

Não estou exagerando na minha análise, que faço após profunda e cautelosa reflexão dos fatos que exsurgem destes autos e nos valores envolvidos no conflito aqui tratado. Note-se que o abuso foi tão evidente que a autoridade julgadora, ao mesmo tempo em que determinou o arquivamento do PAD por falta de infrações puníveis, não se fez de rogada e, é de se indignar, consignou, ao final de sua decisão, mais uma ordem para que a autora deixasse de inserir textos bíblicos nos seus comunicados internos, ou seja, prosseguiu na mesma exigência ilegítima em face da servidora, embora o resultado de arquivamento do PAD importe em reconhecer que a conduta da servidora era perfeitamente legítima e que não havia qualquer norma jurídica que pudesse amparar aquela ordem (tanto que determinou envio de recomendação de estudos sobre a conveniência ou não de se incluir em um Manual de Correspondências da própria UFMS alguma restrição naquele sentido), evidenciando assim a contradição em sua própria manifestação e abuso na sua postura oficial no comando daquela instituição de ensino.

Enfim, todas as punições aplicadas à servidora são absolutamente desprovidas de amparo legal e flagrantemente violadoras de muitos princípios constitucionais: legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, liberdade fundamental de crença, direito de qualquer pessoa denunciar possíveis irregularidades a órgãos públicos, razoabilidade e proporcionalidade.

Em conclusão, todas as punições aplicadas à autora nestes PAD's devem ser anuladas e extirpadas de seus registros funcionais, por serem absolutamente desprovidas de fundamentação legítima.

II.C - Do pedido de danos morais

Definida a questão sobre a efetiva ocorrência de conduta ilegítima da UFMS contra a liberdade religiosa da servidora autora, cumpre examinar o pedido de indenização da autora por danos morais.

A Constituição Federal assegura a indenização por danos materiais e/ou morais decorrentes de violação à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (CF/1988, art. 5º, inciso X).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Como se sabe das clássicas lições da civilística, a configuração da responsabilidade civil (seja patrimonial, seja extrapatrimonial), demanda a presença concomitante de (1) conduta (ação ou omissão), (2) dano a direito de alguém (3) nexo de causalidade entre um e outro e (4) culpa (*lato sensu*, englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*, esta decorrente de negligência, imprudência ou imperícia), no caso da responsabilidade subjetiva, que é a regra.

A responsabilidade é excluída pela ausência de nexo de causalidade, como nas situações de força maior ou culpa exclusiva de terceiro ou da vítima. E é atenuada nos casos de culpa concorrente da vítima.

Os danos materiais referem-se aos aspectos de natureza patrimonial decorrentes da lesão sofrida.

Quanto aos danos morais, como é sabido, tradicionalmente está associado à dor e ao sofrimento da vítima; nesse sentido, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito, por expressarem fatos comuns do relacionamento social.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 2006/00946957 - 4ª TURMA)

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Relevantes elementos que dão suporte à tese da CEF quanto a terem os saques no caso sido realizados com o cartão magnético e respectiva senha do autor e sem que pudesse este ter sido vítima de qualquer ilicitude de responsabilidade imputável à instituição bancária.

II - Dano moral não configurado.

III - Recurso desprovido". (TRF3 - AC 2010.61.04.003867-7/SP - 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, v.u., j. em 27.11.12, DJU 07.12.12).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO EM POUPANÇA.

1. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevidos saques na conta poupança da autora, porém não houve pedido para ressarcimento de danos materiais sofridos, por certo diante da recomposição efetuada na conta pela própria requerida, certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente.

2. Dano moral afastado tendo em vista que o dissabor não é suficiente para sua caracterização.

3. Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1402056, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 03.09.2009, p. 55, unânime)"

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS.

1. A questão posta diz respeito à possibilidade de se imputar responsabilidade à CEF, em virtude de saques efetuados na conta poupança da Autora, que, segundo alega, não foram realizados por ela, muito embora, como ressalta a instituição financeira, foram feitos mediante utilização de cartão magnético, em caixa eletrônico, e com emprego de senha pessoal.

2. A CEF, apesar de pugnar pelo não provimento da apelação, não refuta a narrativa fática contida na inicial, respaldada nos documentos juntados aos autos, de que, no dia e hora em que efetuado o saque indevido, a Autora encontrava-se trabalhando em cidade diversa de onde sucedeu a operação bancária.

3. Tornando-se incontroverso o fato de que o saque ocorreu em cidade diversa de onde a Autora se encontrava quando da operação, deverá a instituição financeira responder pelo dano material decorrente.

4. De outra banda, o simples saque indevido (R\$ 1.000,00) não é suficiente para ensejar a indenização por danos morais, pois não caracterizado constrangimento ou humilhação em decorrência do fato, por maior que tenha sido o incômodo causado ao poupador.

5. Dá-se parcial provimento à apelação, para condenar a CEF a devolver o valor indevidamente sacado da conta da Autora/Apelante (R\$ 1.000,00), devidamente atualizado desde o evento danoso, passando a sucumbência a ser recíproca". (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC 200633100047740 - Rel. DES. FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO - e-DJF1 DATA:12/01/2009 PAGINA:51)

Esse paradigma, no entanto, vem sendo progressivamente superado. Evidência disso são as hipóteses, que têm sido admitidas, dos danos morais sofridos pelas pessoas naturais impassíveis de detrimento anímico (como nascituros, etc.), pelas pessoas jurídicas e demais entes ou grupos despersonalizados da coletividade.

Em verdade, até mesmo para as pessoas naturais que sofrem e padecem de dor, tais elementos já vêm sendo deixados ao largo, sendo que o esquadrihar dos danos morais tem tomado como parâmetro, na doutrina mais moderna, a **violação aos direitos da personalidade**.

Nesse contexto, há de se examinar a existência de **lesão relevante**, ou ainda a **violação injusta e intolerável** da conduta apontada no caso concreto.

O valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado pelo juiz, no exame das circunstâncias do caso concreto, à vista da natureza, gravidade e extensão dos danos causados aos direitos da vítima, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, objetivando uma adequada reparação (compensação) dos valores morais violados e evitando enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento

(Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3. (...) "
(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Colocados estes pressupostos de análise do dano moral, temos que todas as considerações supra expostas na análise do caso concreto caracterizam, inequivocamente, a efetiva violação da liberdade religiosa da servidora, autora desta ação.

E há de se reconhecer que a lesão dos direitos da vítima foi grave e de grande monta, pois as provas dos autos, especialmente as cópias dos 3 (três) processos administrativos instaurados contra a servidora, revelam as circunstâncias nas quais ela sofreu enorme pressão contrária ao seu livre exercício dos direitos fundamentais de crença e manifestação do pensamento em seu local de trabalho diário, pressão esta advinda não apenas de sua chefia imediata, como também da alta direção - reitoria - daquela instituição.

A conduta ilícita foi tão grave que a servidora, sentindo-se violada em suas garantias constitucionais de crença e livre expressão do pensamento, não teve outra alternativa senão tentar obter apoio em instituições externas, como a imprensa, a OAB-MS e o MPF-MS, na tentativa de fazer cessar o ilícito constrangimento a que estava sendo exposta.

E foram tão graves os ataques aos seus direitos fundamentais que foi vítima da instauração de três processos administrativos disciplinares que objetivavam única e exclusivamente forçar a autora a abdicar de seu direito fundamental, sem qualquer amparo em normas legais e que chegaram à impensada e abusiva punição disciplinar pelo fato da servidora haver buscado apoio aos seus direitos nas mencionadas instituições externas.

A grande extensão dos danos se extrai também pela constatação de que os processos administrativos foram sendo instaurados, um após o outro, em apenas alguns meses, e cada vez buscando agravar as supostas condutas infracionais da servidora com vistas, logicamente, a conduzir até à imposição de pena de demissão do serviço público. Chegou-se à pena de suspensão por 30 (trinta) dias com prejuízo total de seus vencimentos e, reforce-se, todos tendo como objeto central a questão do direito da autora em exercer sua liberdade religiosa e buscar apoio em instituições públicas legitimamente constituídas pela Constituição Federal para a tutela da efetivação de direitos fundamentais.

E não é só. A gravidade e extensão dos danos também pode ser extraída do grande período de tempo a que ficou exposta a servidora aos ilícitos constrangimentos de seus direitos fundamentais, pois o terceiro processo administrativo somente veio a ser julgado aos 30.07.2018, quando, nada menos do que quase 8 (oito) anos após a sua instauração, apesar de a decisão haver determinado o arquivamento ao acolher o parecer da comissão processante (o qual, inclusive, foi diversas vezes reiterado naquele procedimento, no sentido de que não havia qualquer ilícito funcional na conduta da servidora, que não havia qualquer norma legal a impor conduta diversa dos servidores, que apenas havia razoavelmente exercido sua crença, sempre desempenhou bem o serviço público que lhe era incumbido e nunca gerou qualquer tipo de constrangimento para com os demais servidores ou terceiros), contrariamente ainda reiterou a autoridade julgadora a ordem ilícita de que a servidora deveria se abster de proceder a qualquer citação bíblica em seus comunicados internos, daí se antevedendo que a ilicitude da conduta da UFMS não foi obstada, mas reiterada e reforçada apesar do arquivamento do processo administrativo disciplinar.

Também é de se ponderar o fato de que, no início dos conflitos internos, a servidora ocupava uma função de confiança, sendo que, certamente premiada pelas circunstâncias geradas pela chefia na exigência de se abster de proceder a quaisquer citações bíblicas em seus comunicados internos, se viu a autora na contingência de colocar à disposição da chefia sua função de confiança como forma para não gerar ainda maiores conflitos, perdendo, então, os respectivos reflexos remuneratórios e perspectiva de ascensão profissional na instituição.

E, certamente, esta situação funcional da autora deve ter-se refletido, também, no seu isolamento do restante do corpo de servidores, como sói ocorrer em situações da espécie.

Por fim, a gravidade dos danos sofridos pela servidora são tão mais graves em consideração à origem das intransigências sofridas em seus direitos constitucionais, pois os ataques vieram da direção de uma instituição pública federal de ensino, uma instituição que por natureza devia zelar pela liberdade intelectual e pela busca e tolerância da diversidade de conhecimentos, pensamentos e orientações sociais, acarretando sua conduta a quebra de seus próprios fins institucionais.

Todas estas circunstâncias fáticas, portanto, exprimem o grande sofrimento à personalidade, à honra e à imagem da autora, vindo-se violentada em seus direitos fundamentais, com a angústia gerada já há cerca de 9 (nove) anos, não só pelo ataque à sua personalidade, mas, também, pela frustração remuneratória e de suas justas perspectivas de um sadio ambiente de trabalho e de ascensão profissional.

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita da chefia e alta direção da UFMS e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação da UFMS no montante pleiteado pela autora, qual seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na data dos fatos (considerando aqui o dia de instauração do primeiro processo administrativo disciplinar contra a autora), valor este que considero razoável, proporcional e adequado para a reparação dos profundos e extensos danos morais constatados. Incidem correção monetária e juros moratórios desde a data do dano, conforme Súmulas 54 e 362 do STJ, aplicados conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Procedente a ação, condeno a ré UFMS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973 (atual artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015), considerando a natureza especial e complexidade da causa relacionada com direitos fundamentais da pessoa humana, o grande tempo despendido e o bom trabalho desenvolvido na defesa da autora, valor que considero razoável e adequado à digna remuneração do trabalho do causídico.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto de no sentido de se **CONCEDER à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora**, para o fim de julgar a ação procedente, anulando as sanções disciplinares aplicadas nos processos administrativos objeto da presente ação, bem como, condenando a ré UFMS ao pagamento de indenização por danos morais no valor acima fixado, além dos honorários advocatícios de sucumbência acima arbitrados, nos termos da fundamentação supra exposta.

É COMO VOTO

DECLARAÇÃO DE VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

O tema trazido no julgamento do presente feito toca com um dos pilares mais sensíveis dos direitos e garantias constitucionais, a liberdade de manifestação religiosa, dentro de um contexto que toca também com os chamados princípios da administração pública e, por fim, do sentido que se deva emprestar à noção de laicidade estatal.

Diante da dimensão do tema, caros colegas não poderia deixar de também expressar, em voto declarado, o posicionamento que assumo no caso concreto.

Como se verifica dos autos, a servidora lotada no Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS - Waleska Mendonza, viu-se punida, no âmbito administrativo, por fazer ela referência, em comunicados emitidos pela universidade, de versículos da Bíblia e, ainda, ter afixado em seu local de trabalho um quadro com o teor dos "10 mandamentos", somando-se a isso o fato de a servidora ter feito denúncias à imprensa, ao MPF e a OAB-MS acerca de perseguição religiosa, como que postulou em instância primeira o afastamento de punições impostas e de garantia de seu direito de manifestação religiosa, vindo o pleito, naquela mesma instância, sido negado ao fundamento de que as referências a Deus nas manifestações da autora violam a laicidade do Estado brasileiro, o princípio da isonomia e a supremacia do interesse público, dado que não poderia o particular expressar seu posicionamento religioso, concluindo pela possibilidade de a UFMS impedir qualquer manifestação nesse sentido.

Em grau de recurso a sentença restou integralmente mantida pelo Eminent Desembargador Relator COTRIM GUIMARÃES, acompanhado pelo Eminente Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR.

Desse entendimento dissentiu o Eminente Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que agregou aos autos seu voto-vista, em que **concedia** à autora o benefício da assistência judiciária gratuita e **dava provimento à apelação** para o fim de julgar a ação procedente, anulando as sanções disciplinares aplicadas nos processos administrativos objeto da presente ação, bem como **condenando** a ré UFMS ao pagamento de indenização por danos morais no valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); diante da votação não-unânime, o feito foi submetido à sistemática de julgamento do artigo 942, do CPC/2015.

Diante da importância do tema trazido a julgamento formulei a presente declaração de voto para, com a devida vênia aos Eminent Desembargadores COTRIM GUIMARÃES e PEIXOTO JÚNIOR, aderir ao entendimento do Eminente Desembargador SOUZA RIBEIRO.

Sobre a garantia de liberdade de consciência e de crença e de sua expressão, a Constituição Federal estabelece nos incisos VI, VII e VIII, do artigo 5º, de seu texto, os seguintes enunciados:

"VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;"

"VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva."

"VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;"

Bem se vê que o Constituinte, já na fixação dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal, preocupou-se com a garantia da liberdade e de expressão de crença, situando-os na estrutura fundante dos direitos e garantias individuais.

Acerca da laicidade do Estado brasileiro, há de se registrar um viés interpretativo por vezes desfocado, juridicamente, do verdadeiro sentido desse termo na ordem constitucional brasileira.

Registro, para efeito de análise, o que contém o Preâmbulo da Carta Política e o artigo 19, inciso I, da Constituição Federal.

O Preâmbulo da Constituição Federal traz, em seu texto, a expressão "sob a proteção de Deus", como corolário à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil:

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL."

É certo que a doutrina se divide acerca do valor e eficácia dos "preâmbulos", como anota JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"Controverte-se em doutrina quanto ao valor do Preâmbulo das Constituições. A generalidade dos autores recusa-lhe natureza normativa no sentido técnico-jurídico, reconhecendo nele simples diretivas básicas (políticas, morais e filosóficas) do regime constitucional. É essa a opinião de **Hans Kelsen**, para quem o Preâmbulo 'expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a Constituição tende a promover. Geralmente, o Preâmbulo não estipula normas definidas em relação com a conduta humana e, por conseguinte, carece de um conteúdo juridicamente importante. Tem um caráter antes ideológico que jurídico'. **Karl Friedrich**, no entanto, reconhece nele particular importância, porque reflete a opinião pública à qual cada Constituição deve sua força. **George Bourdeau** entende que o Preâmbulo, qualquer que seja, fixa a atitude do regime diante dos grandes problemas sociais, políticos e internacionais. **Carl Schmitt** sustentou que as Constituições da Alemanha de 1871 e 1919 continham Preâmbulos em que a decisão política se encontrava formulada de maneira singularmente clara e penetrante, rebatendo a teoria que os tratava quase sempre como 'simples declarações', ou 'notícias históricas', ou declarações de valor meramente enunciativo, não dispositivo. **Manuel García-Pelayo**, após expor o pensamento de Schmitt, não titubeia em considerar as declarações contidas no Preâmbulo como parte integrante e essencial da ordem jurídica constitucional, posto que dão sentido às normas jurídicas."

Prossegue JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"Do exposto, já é possível fixar uma tese geral sobre o valor jurídico e a eficácia dos Preâmbulos das Constituições. Na mais das vezes eles fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósitos de justiça e liberdade; outras vezes exprimem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela Constituição. Há casos em que tudo isso vem misturado a declarações de direitos e garantias constitucionais.

Em qualquer dessas hipóteses, os Preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa ..."

Entendo, de igual sorte, que o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil tem força normativa, quer por fixar os primados da instituição do Estado Democrático, quer por estabelecer as pautas e e objetivos dessa nova ordem jurídica, quer, por fim, por expressar a proteção de quem antecede, os "representantes do povo brasileiro" (terrenos), "sob a proteção de Deus" (invocação divina).

Muito embora tenha havido objeções no momento da promulgação da Carta de 1988 acerca da referência divina, o certo é que a referência aí feita permeia a ordem jurídica brasileira, na medida que torna claro que a expressão religiosa e as referências a ela feitas, ou em seu nome divulgadas, não podem ferir a ordem pública ou, em escala mais estreita, os princípios da Administração Pública.

Significativo, nesse ponto, o registro feito por JOSÉ AFONSO DA SILVA acerca dos debates congressuais antecedentes à promulgação da Constituição.

Registra o Jurista:

"O símbolo de religiosidade consta de todas as nossas Constituições. Na do Império, D. Pedro I invocara a graça de Deus e a unânime aclamação dos povos. A esse tempo a religião católica era estatal. A de 1891 não invocara Deus, pois a República nascia sob o signo da separação entre Estado e Igreja. Firmava-se a ideia do Estado leigo, e, por isso, sua Constituição não deveria invocar a divindade. A de 1934 firmava-se na confiança em Deus. A ditatorial de 1937 não o mencionara. As subsequentes de 1946, 1967 e 1969 apelaram pela proteção de Deus.

O deputado José Genoíno propôs extirpar a expressão, que já constava do Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização. Fez bonita sustentação filosófica no sentido de que a divindade permeia toda a vida e não se compadece com a simples banalização de uma invocação formal. Só teve um voto a seu favor, que não foi o seu, porque não votava naquele momento. O voto favorável foi o do representante do Partido Comunista do Brasil. O representante do Partido Comunista Brasileiro votou pela manutenção da invocação. Disse que outrora (em 1946) seu Partido pronunciara contra a inclusão da cláusula, mas, em nome da modernização das ideias partidárias, e em respeito ao sentimento religioso do povo brasileiro, apoiava sua manutenção no Preâmbulo. Embora deslocada, a invocação permaneceu no texto aprovado pelo Plenário.

De fato, um Estado leigo não deveria invocar Deus em sua Constituição. Mas a verdade também é que o sentimento religioso do povo brasileiro, se não impõe tal invocação, a justifica. Por outro lado, para os religiosos ela é importante. Para os ateus, há de ser indiferente. Logo, não há por que condená-la. Razão forte a justifica: o sentimento popular; de quem provém o poder constituinte."

(COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO, 6ª Edição, Malheiros, 5ª Ed., 2009).

Essa referência constitucional desautoriza, *a priori*, que se considere qualquer referência religiosa, mesmo em documentos oficiais, como contrário à laicidade estatal, até porque a Carta Política consagra, igualmente, referência expressa a Deus em seu Preâmbulo, sem que com isso se esteja a ferir os demais comandos constantes da Constituição que asseguram tanto a liberdade de consciência, como a liberdade de crença e a liberdade de expressão.

A questão posta no caso concreto, que toca com punição por manifestação, em documentos e em ambiente oficial (administrativamente falando), de signos e frases religiosas, não é nova nos Tribunais, sendo sempre oportuno trazer à lembrança o *leading case* submetido ao Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Constituição de 1946, em que a Corte foi chamada a se pronunciar sobre os limites da intervenção do Estado na prática de cultos religiosos.

Nesse precedente histórico (MS 1.114/DF, Relator Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA), cuidava-se da seguinte situação, assim identificada pelo Relator:

"RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA:

DOM CARLOS DUARTE COSTA declarando-se, ex-Bispo de Maura, da Igreja Católica Apostólica Romana e atual Bispo do Rio de Janeiro, da Igreja Católica Apostólica Brasileira, impetra mandado de segurança a fim de lhe ser garantido e aos Ministros de sua Igreja o direito líquido, certo e incontestável ao livre exercício do culto religioso da mesma Igreja, bem como para serem reabertos ao público os templos da referida Igreja, e, ainda, para ser entregue à frequência dos seus alunos a Escola N. S. Menina, mantida pela Associação N. S. Menina, tudo nos termos da Constituição da República, artigos 31, II, 141, §§ 7º, 8º e 24, e do Código de Processo Civil - arts. 319 e seguintes (fls. 26).

Alega o impetrante que por ato ilegal e violento da polícia ficou impedido de realizar cultos em sua Igreja, impedidos os fiéis de a ela comparecerem, e os alunos privados das aulas na escola de que o impetrante é representante.

Examina o impetrante o parecer do Consultor Geral da República, faz explanações sobre o direito líquido e certo que o ampara, procura mostrar que houve evidente violação da liberdade de consciência e de crenças, além de atentado ao livre exercício dos cultos religiosos na forma admitida no artigo 141 § 7.

Salienta o impetrante que não existe confusão entre sua Igreja e a Igreja Católica Apostólica Romana, porque esta se pretende universal e a Igreja Brasileira, Igreja nacional exclui desde logo a noção de universal.

Esclarece: "As vestes sacerdotais, em todas as religiões que se separam de outra, a princípio são as mesmas; só com o correr dos tempos as religiões separadas adotam vestes sacerdotais características" (fls. 6).

Afirma que os Estatutos da Igreja Brasileira estão regularmente registrados, podendo praticar todos os atos não proibidos pela constituição inclusive culto externo, porque não são contrários aos bons costumes.

O mandado de segurança foi dirigido ao Tribunal Federal de Recursos que, por decisão de 4 de março de 1949, deu-se por incompetente por considerar que o ato de que se queixa o impetrante partiu do Presidente da República (fls. 249).

A inicial está acompanhada de numerosos documentos, notícias de jornais, entrevistas do impetrante, desenhos das vestes a serem usadas pelos ministros da Igreja Brasileira e das informações referidas.

Foram prestadas as informações seguintes pelo Presidente da República: ler fls. 258.

É o relatório."

O que se extrai do relatório do caso concreto levado à Suprema Corte da época é que o Estado, por provocação da Igreja Católica Apostólica Romana, questionara, no âmbito do Ministério da Justiça, a atuação de Dom Carlos Duarte Costa, ex-bispo de Maura, na prática de culto de sua Igreja, então denominada Igreja Católica Apostólica Brasileira que, negando a autoridade papal romana, passou a realizar cultos públicos, valendo-se de vestes indumentárias, a juízo da Igreja Romana, semelhantes às dela.

Entendeu o poder estatal da época que a prática de culto pela Igreja Brasileira estaria a ferir a ordem pública, por praticar cultos e rituais semelhantes aos praticados pela Igreja Romana.

Significativo nesse debate, que envolveu expoentes juristas da época, a exemplo de PONTES DE MIRANDA, HAROLDO VALADÃO e sobretudo, dois dos Ministros no referido Mandado de Segurança, o Relator LAFAYETTE DE ANDRADA e o Ministro dissidente (único voto vencido) HAHNEMANN GUIMARÃES.

O Ministro Relator, não obstante tenha, ao fim, denegado o mandado de segurança, por entender não ser o meio próprio para o fim pretendido, avança no mérito do ato estatal, retratando, a meu juízo, sob a luz da atual ordem constitucional, visão essencialmente restritiva ao direito de liberdade de culto.

Já o voto dissidente traz luzes significativas ao que hoje se entende - e se consagrou no atual texto constitucional - acerca dos limites da atuação estatal nos cuidados com a prática de manifestação religiosa e de culto.

O entendimento da questão reclama que se transcrevam ambos os votos, para que se faça uma avaliação técnico-jurídica do quanto o tema é passível de desvios, à luz do real entendimento do que signifique liberdade de expressão e liberdade religiosa.

O voto do Ministro Relator LAFAYETTE DE ANDRADA foi assim expressado:

"Visa o presente mandado a reabertura dos templos da Igreja Católica Apostólica Brasileira, o livre exercício público desse culto e o funcionamento da Escola mantida pela Associação de N. Senhora Menina.

A Constituição Federal garante a liberdade de consciência e de religião, a liberdade de culto que não contraria a ordem pública ou aos bons costumes.

Não foi tomada qualquer providência contra o funcionamento da Escola. Ela continua aberta aos alunos, ao ensino que vem ministrando. As informações oficiais são positivas a respeito.

Também o Governo não criou impedimento a existência da Igreja de que o impetrante é chefe: proibiu, sim, o culto público, em lugares públicos, por entender que nessa prática havia manifesta confusão com os costumes, com as solenidades externas da Igreja Católica Apostólica Romana. Os ministros de Igreja Brasileira, suas vestes, suas manifestações em atos públicos eram perfeitamente iguais aos de outra Igreja.

Salientou o Ministro da Justiça: "... devo ressaltar a V. Excia. que não é intenção do Governo submeter os Chefes ou fieis, daquela Igreja a qualquer constrangimento em sua liberdade de crença, mas, apenas, como salientou o Consultor Geral da República, em seu parecer, assegurar à Igreja Católica Apostólica Romana o livre exercício do seu culto, e, em consequência, "impedir o desrespeito ou a perturbação do mesmo culto, através de manifestações externas, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc. quando praticadas pela Igreja Católica Apostólica Brasileira e com as mesmas insígnias, as mesmas vestes, enfim o mesmo rito daquela" (fls. 122).

O livre exercício dos cultos religiosos não pode ter amplitude sem controle, sem limites. É uma liberdade sujeita a ordem pública, aos princípios que a mantêm, ao respeito dos direitos de outrem.

Já Barbalho afirmara: "do poder público é dever assegurar aos membros da comunhão política que ele preside, a livre prática do culto de cada um e impedir quaisquer embaraços que o dificultem ou impeçam, procedendo nisto de modo igual para com todas as crenças e confissões religiosas" (fls. 285).

E, Araújo Castro, acentuou: "É bem de ver, todavia, que o Estado tem sempre o poder e o dever de adotar certas restrições à liberdade de cada um, mas somente na medida que se torna necessária para proteger a liberdade de todos" (fls. 285).

Ainda o ensinamento de Leon Duguit deixa claro: "Para que ela exista (referindo-se a liberdade religiosa) é necessário que nas suas leis o Estado respeite as crenças de cada um, que não entrave de qualquer modo o livre exercício do culto público, que não ponha nenhum limite à formação, ao funcionamento das seitas e das Igrejas, segundo suas próprias leis. Não é supérfluo acrescentar, entretanto, que o Estado tem sempre o poder e o dever de fazer certas restrições à liberdade de cada um, mas somente na medida em que isto for necessário para proteger a liberdade de todos" ("Pour qu'elle existe, il faut que dans les lois l'Etat respecte les croyances de chacun, qu'il n'apporte aucune entrave au libre exercice du culte public et qu'il ne mette aucune limitation à la formation, au fonctionnement, suivant leurs lois propres, des

sectes et des églises. Il va sans dire, toutefois, que l'État a toujours le pouvoir et le devoir d'apporter certaines restrictions à la liberté de chacun, mais seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous (fls. 286).

Portanto, se o Poder Público, apreciando fatos, entender indispensável sua ação de polícia para impedir o excesso de liberdade, pode empregá-la em detrimento dos que usando dessa liberdade forem de encontro a tranquilidade, a ordem pública, perturbando os direitos de terceiros.

A liberdade de culto exigida pelo impetrante só lhe é negada naquilo que prejudica a liberdade do Culto da Igreja Católica Apostólica Romana, naquilo que fôr igual ao desta Igreja, causando confusão, prejudicando sua missão, trazendo perturbação às suas práticas seculares e notórias. Porque nesse ponto, realmente, vai de encontro a ordem pública e às normas de direito que garantem a cada Instituição, a cada religião o uso de seus ritos, o uso de suas insígnias, de suas características.

Notou o dr. Consultor Geral da Republica em seu parecer: "Em verdade desde o nome adotado - Igreja Católica Apostólica Brasileira - até o culto e ritos tudo é feito com o objetivo de mistificar e confundir. Assim o próprio apóstata se apresenta como bispo do culto românico", usam - êle e seus ministros - as mesmas vestes - insígnias do clero e bispo romanos, praticam os mesmos atos religiosos da Igreja de Roma, como sejam: batismo, crismas, casamentos, procissões, missas campais, bênçãos e lançamentos de pedras fundamentais, e em todos êsses atos adotou os mesmos paramentos, e o mesmo cerimonial do nosso culto externo" (fls. 317).

O impetrante não visa neste mandado garantir a instituição da Igreja Brasileira, a manutenção de seus estatutos, de sua finalidade, a captação de fieis, e sim garantir para si a manifestação pública, o culto público, as práticas, os atos públicos, que pertencem a outra Igreja.

Procura contrariar as acusações de imitação dos atos da Igreja Romana, procura mostrar a nenhuma confusão entre as duas Igrejas, nas manifestações exteriores do culto das mesmas, procura esclarecer a diferença dos paramentos, das vestes de seus representantes, das práticas adotadas.

São portanto fatos, que exigem exame, ampla apreciação de provas. O mandado de segurança não dá ensejo a controvérsias: verifica de plano a ilegalidade, a ofensa à liquidez e certeza de um direito. Ora, se o que se discute nestes autos não permite se conclua desde logo pela ilegalidade, se os fatos pedem minuciosa apreciação e se o dispositivo constitucional sobre o livre exercício do culto que não seja contrário a ordem pública, autoriza a interpretação adotada pelo Governo, está-se a ver que não há direito líquido e certo para ser amparado pela segurança.

Assim, senhor Presidente, indefiro o mandado de segurança, por não ser o meio próprio para o fim pretendido."

Chamam a atenção nesse precedente da Corte, afirmações como as que pontuam que "se o Poder Público, apreciando fatos, entender indispensável sua ação de polícia para impedir o excesso de liberdade, pode empregá-la em detrimento dos que usando dessas liberdades forem de encontro a tranquilidade, a ordem pública, perturbando os direitos de terceiros."

Bem-se vê, do voto condutor do Relator LAFAYETTE, que ele dá agasalho a um segmento religioso constituído em detrimento de outro segmento igualmente religioso e igualmente constituído, quebrando, a meu entender, a laicidade estatal.

O tema ganhou contornos mais claros de efetivo ingresso (indevido) do Estado na seara da livre manifestação de crença e culto no voto do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES:

"O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES:

Sr. Presidente, resume o eminente sr. dr. Proc. Geral da Republica o propósito do impetrante em insurgir-se ele contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da Republica que, aprovando parecer emitido pelo sr. Consultor Geral da Republica sobre a maneira de assegurar o livre exercício do culto da Igreja Católica Apostólica Romana, o encaminhou ao sr. Ministro da Justiça e Negocios Interiores, para que lhe desse cumprimento.

O parecer do Consultor Geral da Republica nasceu de uma representação, dirigida ao poder temporal, por S. Eminencia d. Jaime de Barros Carama, Arcebispo do Rio de Janeiro, representação redigida nos seguintes termos, transcrita no parecer já citado, do eminente dr. Proc. Geral da Republica:

"Em verdade, desde o nome adotado - Igreja Católica Apostólica Brasileira - até o culto o ritos, tudo é feito com o objetivo de mistificar e confundir. Assim, o próprio apóstata se apresenta como "bispo do culto romano", usam - êle e seus ministros - as mesmas vestes e insígnias do clero e bispo romanos, praticam os mesmos atos religiosos da Igreja de Roma, como sejam: batismos, crismas e casamentos, procissões, missas campais, bênçãos e lançamentos de pedras fundamentais, e em todos esses atos adotou os mesmos paramentos, e o mesmo cerimonial do nosso culto externo."

Dai resultou a providencia sugerida pelo Sr. Consultor Geral da Republica, o ilustre Prof. Haroldo Valladão, nos seguintes termos;

"Cabe, portanto, à autoridade civil, no exercício do seu poder de policia, atendendo ao pedido que fôr feito pela autoridade competente da Igreja Catolica Apostolica Romana, e assegurando-lhe o livre exercício do seu culto, impedir o desrespeito ou a perturbação do mesmo culto, através de manifestações externas, quais procissões, missas campais, ceremonias em edificios abertos ao publico, etc quando praticadas pela Igreja Catolica Apostolica Brasileira com as mesmas insígnias, as mesmas vestes, enfim, o mesmo rito daquela."

Adotando a providencia sugerida neste parecer, sr. Presidente, parece-me que o poder civil, o poder temporal, infringiu, frontalmente, o principio basico de toda a política republicana, que é a liberdade de crença, da qual decorreu, como consequencia lógica e necessaria, a separação da Igreja e do Estado.

Reclamada essa separação pela liberdade de crença, dela resultou, necessariamente, a liberdade do exercício de culto.

Devemos estes grandes principios à obra benemerita de Demétrio Ribeiro, de cujo projeto surgiu, em 7 de Janeiro de 1890, o sempre memoravel ato que separou, no Brasil, a Igreja do Estado.

É de se salientar, aliás, que a situação da Igreja Católica Apostólica Romana, separada do Estado, se tornou muito melhor. Cresceu ela, ganhou prestigio, graças à emancipação do regalismo que a subjugava durante o Império. Foi durante o Império que se proibiu a entrada de noviços nas ordens religiosas; foi durante o Império que se verificou a luta entre maçons e católicos, de que resultou a deplorável prisão dos Bispos D. Vital Maria Gonçalves de Oliveira e D. Macedo Costa, bispos de Olinda e do Pará; foi durante o Império que prevaleceu a legislação de mão morta.

Com a Republica, o prestigio da Igreja Católica cresceu, como todos reconhecemos.

Deve-se, aliás, Sr. Presidente, atribuir, como glória da Igreja Católica Apostólica Romana, o ter-se ela batido pela separação da Igreja do Estado. O principio civil da separação da Igreja do Estado foi o principio que a Igreja Catolica defendeu nos seus começos, talvez contrariado na teocracia catolico-feudal da Idade Média. Mas não ha dívida em que a separação da Igreja e do Estado, pela qual se bateu a propria Igreja Católica, e que é a base da política republicana, só concorreu para que ela crescesse de prestigio.

O dec. de 7 do Janeiro de 1890, sr. Presidente, foi incorporado à Constituição, que sempre devemos lembrar com reverencia, de 1891, no seu art. 72, § 3º, a que se deve ligar a disposição do. art. 11, n. 2º.

Estas disposições vieram da Constituição de 1891, através da reforma de 1926, das Constituições de 1934 e 1937, até a Constituição vigente que, no art. 31, II, estabelece:

"À União, aos Estados, ao Dist. Federal e aos Municípios é vedado:

.....

II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício."

Proíbe, por conseguinte, a Constituição que o poder temporal embarace o exercício de qualquer culto religioso. A este princípio está ligado, por uma solidariedade necessária e evidente, o preceito constante do art. 141, § 7º.'

Estes dois princípios foram profundamente violados, data vênia o afirmo. No § 7º do art. 141 se dispõe:

"É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil".

Sustenta-se, sr. Presidente, que o culto religioso, exercido pelo requerente do mandado de segurança é - como admito que seja - rigorosamente igual ao culto professado pela Igreja Católica Apostólica Romana.

Que é o culto?

Nós diríamos, segundo nessa orientação positivista:

- O culto é o conjunto de práticas religiosas destinadas ao aperfeiçoamento dos sentimentos humanos.

Dirão os teólogos e eu os sigo, neste momento:

- O culto é o complexo de ritos com que se honra Deus e se santificam os homens.

O rito, esta parte da liturgia, com que os homens veneram Deus e os santos, é absolutamente livre no regime republicano. Não há como o Estado intervir na determinação dos cultos, quaisquer que sejam eles, desde que não ofendam os bons costumes.

Não há como se falar, aqui, em ofensa dos bons costumes, porque o culto professado pela Igreja dissidente é o mesmo culto da Igreja Católica Apostólica Romana. '

Pergunta-se: é lícito a uma igreja cismática exercer o culto da Igreja Católica Apostólica Romana?

A esta pergunta sómente poderão dar resposta os teólogos, os canonistas.

Classificam eles os delitos contra a fé em três espécies: a apostasia, a heresia e o cisma.

No caso, trata-se precisamente de um cisma. Trata-se de um bispo que não quer aceitar o primado do pontífice romano.

O primado do pontífice romano baseia-se, de acordo com a doutrina da Igreja dominante, naquela própria monarquia estabelecida no Colegio dos Apóstolos com o primado de S. Pedro. Este primado é o próprio primado do pontífice romano.

Mas, sr. Presidente, desde a fundação da Igreja Católica Apostólica Romana existem os cismas, existem as dissidências. Desde então começou a surgir este movimento em favor das igrejas nacionais que, no Século XVII, nos seus fins, mais crescia, dando lugar àquelas célebres liberdades galicanas, elaboradas, redigidas e preparadas pelo incomparável Bossuet.

Desde os princípios da Igreja o chamado galicanismo eclesástico é conhecido. É sabida a tendência em que os graus inferiores da hierarquia católica procuraram evitar a supremacia do pontífice romano.

Já no Século III surgiu a série de dissidências com a rebelião de Novaciano, em 251.

Dissidência celebre foi, no Século IX, o cisma de Focio, que deu lugar à separação da Igreja oriental da Igreja ocidental.

Mas não nos esqueçamos do próprio cisma, provocado, no Século XIV, pelos cardiais rebeldes, em que se elegeu o anti-Papa Clemente VII.

Assim, a História da Igreja está repleta desses cismas, está repleta desses delitos contra a fé. Trata-se, pois, de delito contra a fé, como o classificam os canonistas. No caso particular, trata-se de delito definido no cânone 1.325, § 2º, onde se define o cismático como aquele "qui subesse renuit Romano Pontifici aut cum membris Ecclesiae ei subiectis communicare recusat.

É o que se dá, no presente momento. O ex-bispo de Maura, Dom Carlos Duarte Costa, não quer reconhecer o primado do Pontífice Romano, quer constituir uma Igreja Nacional, uma Igreja Católica Apostólica Brasileira com o mesmo culto católico. É-lhe lícito exercer esse culto, no exercício da liberdade outorgada pela Constituição, no art. 141, § 7º, liberdade cuja perturbação é, de modo preciso, proibida pela Constituição, no art. 31, inciso II.

Trata-se, pois, de delito espiritual, podemos admitir. Como resolver um delito espiritual, um conflito espiritual, com a intervenção do poder temporal, do poder civil, que está separado da Igreja? Os delitos espirituais punem-se com as sanções espirituais; os conflitos espirituais resolvem-se dentro das próprias Igrejas; não é lícito que essas Igrejas recorram ao prestígio do poder temporal para resolver seus cismas, para dominar suas dissidências.

É este princípio fundamental da política republicana, este princípio da liberdade de crenças, que reclama a separação da Igreja do Estado e que importa, necessariamente na liberdade de exercício do culto; é este princípio que me parece, profundamente, atingido pela aprovação do parecer do eminente e meu ilustre colega de Faculdade, Prof. Haroldo Valladão.

Assim sendo, sr. Presidente, concedo o mandato. "

Na quadra atual do nosso direito positivo, sobretudo da Constituição da República, de 1.988, não resta dúvida de que o voto vencido lançado à época é o que corresponde à vontade constitucional hodierna, não sendo de se imaginar a intervenção do poder estatal (secular) a coibir culto religioso, sob pretexto de violação da ordem pública ou em nome de um excesso de liberdade.

Interessante de nota os comentários feitos por PONTES DE MIRANDA acerca do *leading case* referido, *verbis*:

"Pontes de Miranda, apreciando a questão, revelou não ter compreendido a extensão e os limites da liberdade de culto, no caso mencionado. Assim, considerou "medievais os votos proferidos. Lutero, se ressuscitasse e pedisse mandado de segurança, não o teria obtido" (Comentários à Constituição de 1946, vol IV, 1953, p. 171). Referindo-se ao único voto divergente, do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, citando, escreveu o mesmo comentarista: "Ainda há consciências livres e brasileiras, no país, para aplaudirem o voto, estritamente jurídico, do ilustre Ministro" (Comentários, vol IV, 1953, p. 173).

Guardadas as devidas proporções, o caso trazido no corpo do presente processo retrata a intervenção da Administração (UFMS), por sua direção e reitoria, na manifestação de crença de servidora a ela vinculada, chegando a abrir expediente administrativo voltado a punir a servidora por externar, por meio de citações de versículos bíblicos em documentos oficiais, sua fé.

Os processos administrativos instaurados contra a autora foram bem analisados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que identificou em suas conduções tanto a ausência de fundamentação nas portarias expedidas, como também que o real fundamento de suas instaurações foram as citações levadas a cabo pela autora em documentos que firmara, concluindo o voto dissidente que *"se extrai que todos os fatos imputados nestes processos administrativos à autora são decorrentes exclusivamente da persistência da autora em exercer sua garantia fundamental de livre manifestação da sua crença - através daquela simples prática de transcrever um versículo bíblico quando expedida algum comunicado interno daquele UFMS -, deixando de acatar as ordens de sua chefia quanto a essa questão religiosa; tudo o mais é mero reflexo desse conflito interno, consistente nas ações da autora na busca de auxílio externo na sua luta contra a perseguição religiosa a que estava exposta, como as notícias à imprensa e representações a órgãos públicos como o Ministério Público e a OAB-MS."*

Não tenho dúvidas em acompanhar o Eminentíssimo Desembargador quanto a essas averiguações extraídas dos fatos retratados nos autos.

Destarte, não tenho dúvida também em acompanhar o Eminentíssimo Desembargador Federal quanto às consequências dessas condutas administrativas no tocante à identificação de dano moral.

Com efeito, não se há de se avizinhar na situação retratada no presente feito mero dissabor, simples aborrecimento ou singela contrariedade de posições filosóficas. Em verdade a situação posta a julgamento demonstra que o fato extrapolou os umbrais da Universidade, chegando a conhecimento público (imprensa) e oficial (Ministério Público) e, ainda, em órgão de classe dos advogados (OAB-MS), tudo a demonstrar que o fato ultrapassou os limites do cotidiano, do rasteiro, do usual ou do previsível.

Nesse sentido, comungo do entendimento do Eminentíssimo Desembargador no sentido de que o entendimento de que mero aborrecimento não gera dano moral não se aplica ao caso concreto, pois, como bem pontuado no voto divergente *"esse paradigma, no entanto, vem sendo progressivamente superado. Evidência disso são as hipóteses, que têm sido admitidas, dos danos morais sofridos pelas pessoas naturais impassíveis de detrimento anímico (como nascituros, etc), pelas pessoas jurídicas e demais entes ou grupos despersonalizados da coletividade. Em verdade, até mesmo para as pessoas naturais que sofrem e padecem de dor, tais elementos já vêm sendo deixados ao largo, sendo que o esquadrihar dos danos morais tem tomado como parâmetro, na doutrina mais moderna, a violação aos direitos da personalidade. Nesse contexto, há de se examinar a existência de lesão relevante, ou ainda, a violação injusta e intolerável da conduta apontada no caso concreto."*

Diante de tais fundamentos, não tenho dúvida em reconhecer à autora o direito à reparação de dano moral, pela reconhecida lesão a sua esfera de direitos e das consequências daí advindas.

Assim, à luz de tudo quanto fundamentado, pedindo vênha ao e. Relator, pelo meu voto **dou provimento à apelação** para o efeito de **julgar procedente** o pedido para afastar as sanções disciplinares aplicadas nos processos administrativos objeto da presente ação, bem como para **condenar** a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: A questão me parece sensível e complexa e, assim, fiz breve anotações sobre o tema, ao proferir o presente voto.

Inicialmente, peço vênha ao i. Relator, diante de todo o contexto que se apresenta nos autos, para deferir os benefícios da Justiça Gratuita à autora, tendo em vista o quadro financeiro ofertado, que lhe permite a benesse pretendida (renda menor que dois salários mínimos).

Quanto ao mérito, avaliando o que consta dos autos, não me parece, diante do princípio da unidade da Constituição, no sentido de que essa deve ser interpretada diante de sua globalidade, evitando antinomias, que seja possível observar, no caso, proselitismo religioso, vulneração ao estado laico brasileiro (art. 19, I da CF) e impessoalidade, pelo fato da parte autora usar expressões religiosas em documentos por ela elaborados, ainda que oficiais, da Universidade, já que as expressões bíblicas utilizadas eram breves e não comprometiam nem a compreensão nem a rapidez da leitura do texto, inserindo-se na liberdade de expressão não exagerada, não causando prejuízo de tal monta que pudesse dar azo à abertura de procedimento administrativo a seu desfavor.

Não há dúvida da laicidade do Estado brasileiro, mas não é possível olvidar que a CF, em diversas passagens faz menção à religiosidade, não importando, claro, qual a matriz da crença religiosa (cristã, budista, muçulmana etc.), pelo que devem os conceitos ser harmonizados. Assim, temos garantida na Carta a liberdade religiosa (art. 5º, VI da CF), a proibição de privação de direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º, VIII da CF), a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII da 1ª da CF), o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1º da CF), entre outros.

Destá feita, a aplicação de pena administrativa em funcionária pública, por expressar sua religião, afigura-se, ao meu ver, desproporcional, não sendo razoável à direção da Universidade fazê-lo por essa razão, sendo, nesse caso, segundo a doutrina mais moderna, o mérito do ato administrativo sindicável pelo Poder Judiciário, controlando, nessa senda, os atos administrativos não razoáveis ou inconstitucionais, como bem constou no voto divergente.

Não parece assim razoável a abertura de procedimento administrativo e aplicação de penalidade pelos fatos narrados, ainda mais num ambiente universitário, em que a tolerância e ausência de preconceito deveria prevalecer. Teria a Administração da Universidade a mesma conduta se a autora citasse, por exemplo, frases nos documentos, oriundas de Bob Marley ou de Che Guevara, por exemplo?

Somente não comungo, com a devida venia, da utilização do preâmbulo da CF, para fundamentar a licitude da conduta da autora, por entender não possuir esse preâmbulo valor normativo, definindo-se como mera intenção do constituinte e não imperativo à sociedade, tanto que o STF (ADI 2076, por seu Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso), destacou que o preâmbulo aludido não constitui norma central nem que a menção a "Deus" detém força normativa.

De qualquer sorte, a não consideração do preâmbulo da Carta Maior não retira as conclusões desse voto, no sentido de, novamente pedindo todas as vênias ao e. Relator, acompanhar a divergência e julgar procedente a presente ação.

Quanto aos danos morais, entendo-os devidos, porém em valor inferior, considerando os parâmetros utilizados pela Turma de que participo para fixá-lo, evitando enriquecimento ilícito da vítima, e também porque um dos PAD's a que respondeu a autora já se encerrou, pelo que entendo justo fixá-los em 20.000,00 (vinte mil reais).

Desta feita, acompanho a divergência para conceder os benefícios da gratuidade de Justiça, julgar procedente a ação, com redução de fundamento, e manter devidos os danos morais, reduzindo, porém, seu valor, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-60.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WALESKA MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI FORTUNATO DO PRADO - MT16020/O
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício da justiça gratuita pode ser requerido a qualquer momento. Trata-se de entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça antes mesmo do advento do atual Código de Processo Civil, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCOMITANTE À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. 1. É possível o requerimento da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo no curso do processo. 2. O deferimento da gratuidade de justiça requerida concomitantemente à interposição do recurso especial não tem efeitos retroativos, motivo pela qual a parte recorrente não está dispensada de comprovar o preparo no momento da apresentação do apelo. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201502494134, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2015..DTPB:..)".

Além disso, o artigo 99, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 permite que se requeira o benefício da gratuidade de justiça em sede recursal. Ainda, está satisfeita a condição do respectivo § 1º, na medida em que se trata da primeira manifestação nesta instância recursal, o que dispensa petição simples à parte.

A mera declaração de pobreza é, a princípio, suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, circunstância em que será necessário ao pretense beneficiário comprovar o quanto alega.

Conforme o documento de fls. 739/740 (contracheque), o vencimento básico bruto da apelante é de R\$ 3.458,74, para o mês de agosto de 2016.

Quanto aos gastos, cabe considerar, de antemão, que há muitos comprovantes relativos aos anos de 2016 e 2017, todavia, é difícil encontrar aqueles de um mesmo mês que englobem a totalidade dos gastos correntes. O único mês que permite fazê-lo é o de março/2016. Assim, é ele que balizará a análise da concessão do benefício em comento.

Em março/2016 foram estes os gastos correntes comprovados: (i) R\$ 423,00 em aluguel (fl. 743); (ii) R\$ 55,74 em luz elétrica (fl. 747); (iii) R\$ 71,56 em serviço de água encanada (fl. 749); (iv) R\$ 44,99 em telefonia celular (fl. 755); (v) R\$ 130,31 em cartão de crédito (fl. 759); (vi) R\$ 275,00 em serviço de condicionamento físico (fl. 770); (vii) R\$ 300,00 em ração mensal vegetariana. Somados, esses gastos totalizaram **R\$ 1.300,60**.

Considerando que, segundo a própria apelante, a média de sua remuneração líquida é de **R\$ 2.920,00**, sobraram, para o mês de março/2016, **R\$ 1.619,40**, quase o dobro do salário mínimo no aludido ano, R\$ 880,00.

Por conseguinte, indefiro o benefício de gratuidade de justiça, por estarem ausentes seus pressupostos.

No mérito, a sentença não merece reparos.

Inicialmente, convém ressaltar que o controle jurisdicional dos processos administrativos disciplinares se restringe aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal. Assim, é defeso a este Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo das punições disciplinares, sob pena de ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, é entendimento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. PRETENSÃO DO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O Recorrente, nas razões de seu recurso, pugna, em síntese, pela anulação do Conselho de Disciplina 078/2013, repisando o argumento de que não lhe foi oportunizada a reprodução simulada dos fatos, tal como requerido nos autos administrativos de origem, circunstância que culminou em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 2. Sobre a questão o Tribunal de origem consignou que "resta claro que a prova técnica demonstrou que o disparo fatal foi um 'tiro encostado', o que, de fato, descaracteriza a legítima defesa, tornando inócua a reconstrução pretendida" (fl. 192, e-STJ). 3. "É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado. O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar" (MS 16.121/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/02/2016, DJe 06/04/2016). 4. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator." (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 56023 2017.03.17021-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/11/2018..DTPB:..)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ATO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR. 1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que se reconheça a ocorrência de nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. 2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005. 3. A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. 4. Nesse contexto, denota-se que o procedimento administrativo disciplinar não padece de vicissitude, pois, embora não exatamente da forma como desejava a impetrante, foi-lhe assegurado o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como observado o devido processo legal, sendo que a aplicação da pena foi tomada com fundamento em uma série de provas levadas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos no curso do Pregão Eletrônico n. 18, de 2006, do Ministério dos Transportes, tendo mantido tratativas com a empresa Brasília Soluções Inteligentes Ltda. com o objetivo de fraudar a licitude do certame. 5. Pelo confronto das provas trazidas aos autos, não se constata a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais. 6. Segurança denegada. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin. (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 20814.2014.00.32601-4, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2018 ..DTPB:..)" (Grifo nosso)

Além disso, principalmente as alegações de cerceamento de defesa e, portanto, de nulidade do PAD devem ser acompanhadas de efetiva demonstração de prejuízo, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, o qual orienta a sistemática da legislação processual brasileira, tanto cível quanto penal. Nesse sentido, é igualmente jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CURADOR AO SEMI-IMPUTÁVEL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. 3. Na hipótese, com a renúncia do defensor e curador, foi constituído novo advogado pelo paciente, responsável pela interposição de mais de um recurso de apelação, embargos de declaração e recurso especial. Prejuízo à defesa não demonstrado. 4. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN: (HC 201101705286, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/06/2016 ..DTPB:..)".

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. LITISCONSÓRCIO. DEPOIMENTO PESSOAL. PARTE CONTRÁRIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 343 DO CPC/1973. ATUAL ART. 385 DO NCPC/2015. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Nos termos do art. 343 do CPC/1973 (atual artigo 385 do NCPC/2015), o depoimento pessoal é um direito conferido ao adversário, seja autor ou réu. 2. Não cabe à parte requerer seu próprio depoimento, bem assim dos seus litisconsortes, que desfrutam de idêntica situação na relação processual. 3. O sistema das nulidades processuais é informado pela máxima "*pas de nullité sans grief*", segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201102644743, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:..)".

Ocorre que toda a argumentação da autora, desde a petição inicial, sequer fez referência a eventuais ilegalidades cometidas nos Processos Administrativos Disciplinares nº 23104.006441-2010-32, 23104.008582-2010-90 e 23104.001993/2011-35. Na verdade, ela simplesmente os relaciona à narrativa de perseguição em tese empreendida por seu superior hierárquico.

Assim, ela não se desincumbiu do ônus probatório previsto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015.

No mais, quanto às questões efetivamente discutidas nestes autos, cabe esclarecer os seguintes pontos.

É indiscutível que, desde a proclamação da república, no 15/11/1889, o Estado brasileiro passou a ser laico. Isto é, deixou de professar, em caráter oficial, determinada fé - em nosso caso, o catolicismo apostólico romano -, de maneira a garantir a liberdade religiosa individual de cada cidadão. Assim, por exemplo, a administração dos cemitérios e os registros da vida civil - nascimento, casamento e morte - passaram do âmbito da Igreja Católica para o Estado. Segundo julgamento do Supremo Tribunal Federal da ADI 4439/DF, relativa ao ensino religioso nas escolas públicas, a inviolabilidade de crença e a liberdade de culto pressupõem dupla atuação:

"ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. (...) 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (ADI 4439, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)". (Grifo nosso)

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, ao apreciar decisão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Procedimento de Controle Administrativo nº 000141880.2012.2.00.0000 e Pedido de Providências nº 000105848.2012.2.00.0000 -, decidiu que a presença de crucifixos nos recintos das cortes nacionais não atenta contra a liberdade religiosa, muito menos à laicidade do Estado brasileiro.

No entanto, o caso concreto em nada se assemelha aos precedentes acima referidos. A apelante fez referências expressas a Deus e à Bíblia Sagrada em documentos públicos oficiais da universidade, o que inevitavelmente ultrapassa o campo da simbologia e da liberdade de crença. A apelante acabou por inserir frases religiosas no contexto de produção de atos administrativos da pessoa jurídica de direito público em testilha, a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Segundo definição de Celso Antônio Bandeira de Mello ("Curso de Direito Administrativo", 20ª edição, Editora Malheiros, 2005, página 358), define-se o ato administrativo como, *in verbis*:

"declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional".

Ora, se a produção de atos administrativos significa, no plano do Direito, a emissão de declarações do Estado, entendidos tanto a Administração Pública direta e indireta quanto os particulares em colaboração, e se o Estado é laico, é inadmissível que, no conteúdo desses mesmos atos, haja referências a tal ou qual crença religiosa, ainda que seja aquela hegemônica na sociedade brasileira.

Por conseguinte, agiu com o devido acerto o magistrado sentenciante, ao constatar que o que a apelante pretende, sob a escusa de liberdade religiosa, é valer-se de sua posição junto à burocracia estatal para explanar, fora do contexto da Administração Pública, explanar seu posicionamento religioso.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

À luz do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento), conforme as seguintes razões: (i) pouca complexidade jurídica; (ii) jurisprudências consolidadas.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

VOTO COMPLEMENTAR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que pedi vista para reanalisar os autos após as divergências lançadas, que formaram maioria em sentido contrário ao entendimento adotado no voto que eu apresentei na sessão do dia 02 de julho de 2019.

Feita a observação, com a devida *vênia* à douta maioria, ratifico integralmente o meu voto, no sentido de **negar provimento** ao recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Relator

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – AÇÃO ANULATÓRIA/CONDENATÓRIA – SERVIDOR PÚBLICO – LAICIDADE DO ESTADO X LIBERDADE RELIGIOSA – HERMENÊUTICA – HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – AMPLITUDE DO DIREITO DE EXPRESSÃO DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA – GARANTIA FUNDAMENTAL EXERCITÁVEL NOS ÂMBITOS PRIVADO E PÚBLICO – PUNIÇÃO DISCIPLINAR POR CITAÇÃO DE VERSÍCULO BÍBLICO EM COMUNICADOS INTERNOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA QUE ADMITA TAL RESTRIÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE CRENÇA – EXPRESSÃO QUE CONSTITUI DIREITO DA PERSONALIDADE E MANIFESTAÇÃO CULTURAL – RAZOABILIDADE DO EXERCÍCIO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO – AUSÊNCIA TAMBÉM DE PREVISÃO NORMATIVA PARA AS PUNIÇÕES – ANULAÇÃO DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES – DANOS MORAIS CABÍVEIS, NA SITUAÇÃO DE ABUSIVA, GRAVE E DURADOURA RESTRIÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL – APELAÇÃO PROVIDA.

I – Deferimento à autora dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não havendo elementos para se inferir, com segurança e razoabilidade, a declaração de pobreza firmada pela parte autora.

II – Ação objetivando reconhecimento da possibilidade da autora, servidora pública federal da UFMS - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, realizar citações de versículos bíblicos em correspondências internas da instituição, obstando punições disciplinares que lhe foram impostas e protegendo-a contra conduta de seus superiores qualificada como perseguição religiosa, bem como, postulando condenação da ré em indenização por danos morais. Reconvenção da UFMS postulando, a seu favor, indenização por danos morais à sua honra objetiva.

III – Caso em que a servidora foi proibida pelos superiores da UFMS para deixar de fazer citações de versículos bíblicos em suas correspondências internas da instituição, por considerada violação dos princípios da laicidade estatal, interesse público e impessoalidade da administração. Ante a resistência da servidora, fundada na sua garantia constitucional de liberdade de crença, foram instaurados 3 (três) processos administrativos disciplinares, comunicações nos dois primeiros, estando o terceiro em tramitação quando do ajuizamento da ação.

IV – No nosso regime constitucional, nenhuma conduta (ação ou omissão) pública pode estar livre do exame de conformação com os valores fundamentais proclamados na Lei Suprema da Nação. O Poder Judiciário detém competência constitucional para proceder ao controle de constitucionalidade dos atos administrativos em geral.

V – A controvérsia objeto dos autos é significativamente profunda e sensível, pois, traz a debate um conflito entre, de um lado, alguns dos valores fundamentais de que todas as pessoas em nosso país são titulares - as garantias constitucionais da liberdade de expressão e da liberdade de consciência e de crença (Constituição Federal/1988, artigo 5º, incisos IV e VI) -, e, de outro lado, os princípios do interesse público e impessoalidade que devem reger todos os atos da Administração Pública na atuação de seus agentes / órgãos e o princípio da laicidade do Estado brasileiro (art. 19, inciso I).

VI – A definição do modo pelo qual se deve proceder à aplicação dos valores expressos nas normas constitucionais em confronto impõe os recursos da hermenêutica constitucional, que tem por objeto a identificação dos enunciados normativos decorrentes nas normas (regras e princípios) constitucionais, num processo de concretização construtiva que passa pela análise das normas em sua interação com os fatos sobre os quais deve incidir, no contexto da realidade social em que se insere e sob o influxo dos valores e fins desta mesma sociedade.

VII – O princípio da laicidade do Estado e também os princípios constitucionais que regem a administração pública, devem ceder prevalência ante as garantias fundamentais da liberdade de crença e da liberdade de expressão, sendo estes são os valores constitucionais fundamentais que devem merecer a proteção jurisdicional na situação fática subjacente.

VIII – Examinando-se os valores em cogitação, é necessário registrar que a crença-fé-religião integra e forma a própria personalidade humana, sendo seu direito inalienável e irrenunciável, integrando o rol da Declaração Universal dos Direitos do Homem - DUDH, proclamada aos 10.12.1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, especificamente em seus artigos 18 e 19, personalidade cujo pleno exercício é garantido em todo e qualquer lugar (artigo 6º) e em condições isonômicas (artigo 7º). Sendo reconhecido no plano universal como um direito que integra a própria essência da pessoa humana, pode e deve ele ser exercido pela pessoa em qualquer lugar em que esteja, seja qual for a natureza dos ambientes em que esteja ou dos atos que pratique, porque constitui expressão da sua personalidade.

VIII-A – A liberdade de religião consignada como garantia fundamental no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, é exercida sob 3 (três) formas: (i) a liberdade de ter alguma crença, ou de passar a adotar outra fé, ou de deixar de ter qualquer religião, ou de descrever de tudo, ou de ser ateu ou agnóstico; (ii) a liberdade de culto; e (iii) a liberdade de associação religiosa; bem como, expressa-se sob 2 (duas) dimensões: (i) na vida privada; e (ii) na vida pública, correlacionando-se aqui com a liberdade de manifestação do pensamento (CF/88, art. 5º, inciso IV).

VIII-B – A liberdade da manifestação do pensamento é também consagrada pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso IV. Informam esta garantia fundamental também o inciso IX do mesmo dispositivo (liberdade de expressão da atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença) e o art. 220, *caput* e § 2º (liberdade de manifestação do pensamento livre de qualquer censura ou restrição).

IX – No sentido contraposto nos autos, registre-se que a laicidade estatal (CF/88, artigo 19, inciso I) impõe que o Estado não se iniscua com qualquer organização religiosa - não assumam qualquer feição confessional - e também se abstenha de favorecer ou desfavorecer qualquer tipo de crença em detrimento de outras, garantindo nas suas ações uma neutralidade e isonomia de tratamento a todas, respeitando a multiplicidade de valores no seio da sociedade democrática.

IX-A – A laicidade estatal de modo algum expressa o significado que a UFMS pretende atribuir ao citado princípio, qual seja, no sentido de que o Estado estivesse proibido de, no exercício de suas atividades, fazer qualquer referência a crenças. Tal posicionamento contraria os próprios princípios e fins da instituição estatal.

IX-B – O Estado é instituído pelo povo de um país e destina-se a assegurar os valores fundamentais preponderantes dessa mesma coletividade, dentre os quais também os valores de fé, de crença, de religião, tanto que este valor se insere dentre as garantias fundamentais dos cidadãos em nosso país (CF/88, art. 5º, inciso VI). Não está o Estado de modo algum alheio às questões de consciência e crença que emanam da pluralidade existente no meio social; antes, conhece-as e objetiva a proteção do exercício de quaisquer delas por aqueles que escolhem segui-las como balizas valorativas de suas vidas.

IX-C – Sendo o Estado integrado e exercido por servidores selecionados dentre as pessoas dessa mesma coletividade, não há qualquer preceito fundamental que impeça tais pessoas de, no regular exercício de suas funções públicas, exercerem de forma concomitante e harmônica também a sua garantia fundamental de crença, do que decorre que não podem ser excluídos, das manifestações no âmbito público (estatal), os valores de crença que majoritariamente informam a sociedade brasileira, apenas devendo ser delimitado tal agir pelo dever de respeito e tolerância com a garantia de crença de todos os grupos sociais, inclusive os minoritários.

X – Do exposto, não se pode conceber a ocorrência de uma tão grave violação constitucional que fosse decorrente de uma mera manifestação da crença individual de qualquer servidor público, mesmo que exercida no âmbito do espaço público de suas atividades, quando respeitados certos limites, limites estes que se possam extrair exclusivamente dos demais comandos constitucionais, por serem de mesma natureza e grau hierárquico na estrutura normativa da nossa ordem jurídico-constitucional.

X-A – Diante destas ponderações e dos precedentes do C. STF, do CNJ e desta Corte Regional Federal, que a própria ordem constitucional emanada diretamente da Lei Maior pode nos fornecer, de uma maneira geral, os seguintes limites para a manifestação individual de consciência e de crença no âmbito do espaço público, conjuntamente considerados: (i) devem ser preservados os interesses do serviço público, evitando-se, assim, que de qualquer modo venham a ser afetados de maneira prejudicial; (ii) deve haver respeito aos direitos dos demais servidores e usuários do serviço público em geral, que não podem ser coagidos ou constrangidos a aquiescerem com a fé manifestada, sendo ressalvada a possibilidade de que, uma vez resguardado este pressuposto de conduta ética respeitosa e tolerante, os servidores visem o proselitismo, pois na verdade é da própria essência das crenças em geral tal prática de pregar os fundamentos de sua fé para conduzir outras pessoas a seguirem o mesmo caminho de fé que consideram o melhor para suas vidas; e (iii) deve ser observado o princípio constitucional da razoabilidade, para coibir eventuais atitudes abusivas, constrangedoras, que de alguma forma resultem em desvirtuamento dos fins do espaço público ou que resultem em indumento forçado das pessoas a se submeterem a determinada crença.

XI – Desde que observados tais aspectos limitadores de ordem geral, não se entremostra qualquer impedimento de ordem constitucional que inpeça a coexistência harmônica dos citados valores fundamentais. E, qualquer norma inferior, legal ou infralegal, ou qualquer conduta neste país (estatal ou particular), que disponha em sentido contrário importa em afronta à garantia constitucional, patenteando-se como ilegítima e devendo ser coartada pelos próprios poderes estatais, a quem incumbe, *ultima ratio*, a defesa destas mesmas garantias fundamentais dos cidadãos.

XII – Aplicando estes fundamentos à lide ora julgada, o exame atento dos autos mostra que, a despeito da previsão constitucional da liberdade de crença e de manifestação, bem como, a despeito da inexistência de qualquer expressa norma constitucional, e nem legal (ou mesmo infralegal), que traga linhas de regulamentação da conduta de servidores no serviço público à luz do debate constitucional mencionado, ou seja, a despeito da absoluta ausência de qualquer explícita regulamentação desse tema relativo à garantia fundamental, instaurou-se na UFMS, Câmpus de Corumbá, uma substancial e indevida restrição à liberdade de crença da servidora autora.

XIII – Registre-se também, que a prática tão perseguida pela alta direção da UFMS - inserir um versículo bíblico em correspondências internas da instituição de ensino - na verdade caracteriza uma clara manifestação histórica e cultural da sociedade brasileira, que nunca pode qualificar-se como violadora da laicidade estatal. Nesta condição de expressões essencialmente culturais, as citações bíblicas da servidora autora desta ação não podem qualificar-se como violadoras do princípio da laicidade estatal, pois não trazem em si qualquer conotação ou efeito de objetivamente constranger qualquer pessoa em sua liberdade religiosa. Foi exercida de maneira razoável, sem qualquer prejuízo ao serviço público e nem aos demais servidores, portanto, sem excesso dos limites gerais de conduta emanados da Lei Maior.

XIV – Anuladas todas as punições aplicadas nestes PAD's à servidora, por absoluta falta de amparo legal e flagrantemente violadoras dos princípios constitucionais. Ordem para que sejam extirpadas de seus registros funcionais.

XV – Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, decorrente da conduta ilícita da chefia e alta direção da UFMS, mostra-se devida a condenação da UFMS no montante pleiteado pela autora, valor este razoável, proporcional e adequado para a reparação dos profundos e extensos danos morais constatados. Incidem correção monetária e juros moratórios desde a data do dano, conforme Súmulas 54 e 362 do STJ, aplicados conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

XVI – APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, e após a apresentação do voto complementar do senhor Desembargador Federal relator, a Segunda Turma decidiu, por maioria, conceder à autora os benefícios da assistência judiciária, bem como dar provimento à apelação, para o fim de julgar a ação procedente, anulando as sanções disciplinares aplicadas nos processos administrativos, objeto da presente ação, condenando a ré UFMS ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na data dos fatos, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e pelo voto do senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira, este em menor extensão no tocante ao valor arbitrado para a indenização; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012810-44.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012810-44.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29/11/2011 por **ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA** em face da **UNIAO FEDERAL**, pleiteando a anulação do ato administrativo de licenciamento; a reintegração para tratamento médico na condição de agregado; a concessão de reforma nos termos do art. 108, V, c/c 109, da Lei nº 6.880/80 e indenização por danos morais, no valor de, pelo menos, 50 salários mínimos.

A sentença, proferida em 22/10/2018, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade do ato de desincorporação do autor e para condenar a União a reintegrá-lo ao Exército, na condição de adido, para todos os fins legais, nos termos do art. 432, do Regulamento Interno dos Serviços Gerais do Exército (RISG – Portaria nº 816-Cnt EX, de 19/12/03 – CCIEx). Determinou que o autor deverá ser reavaliado periodicamente por Junta Médica, principalmente após o procedimento cirúrgico adicional que necessita, até sua recuperação ou caracterização de incapacidade definitiva, devendo ser emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso; concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, devendo a União proceder à imediata reintegração do autor na condição de adido, em até 20 (vinte) dias contados da ciência da sentença, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais). Condenou, ainda, a requerida ao pagamento das parcelas devidas a título de vencimentos desde o licenciamento indevido (18/02/2011), até a data de início do pagamento administrativo do benefício, acrescidos de atualização monetária e juros de mora, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes na data do cumprimento da sentença, autorizado o desconto das parcelas remuneratórias porventura recebidas concomitantemente ao período; Condenou a União a prestar assistência médico-hospitalar adequada, até quando se mostre necessário; Condenou-a, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescido de atualização monetária a partir da data da sentença e juros de mora desde o evento danoso (25/03/2010), nos termos da Súmula 54, do E. STJ, e conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes na data de cumprimento da sentença. Custas na forma da Lei nº 9.289/96. Em face da sucumbência mínima do autor, condenou a União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor afirma que ficou comprovado o nexo entre o acidente sofrido e suas lesões, bem como o fato de ainda necessitar de tratamento cirúrgico para melhora de seu quadro clínico, de forma que faz jus à reforma, nos termos do artigo 108, inciso III, da Lei nº 6.880/80, eis que permanentemente incapaz para as atividades físicas militares.

A União assevera que o requerente não faz jus à reintegração, ou alternativamente, faz jus à reintegração apenas para fins de tratamento médico, sem remuneração, em face do tempo decorrido e dos vários vínculos empregatícios mantidos após o desligamento, conforme se verifica do extrato do sistema CNIS juntado aos autos por ocasião do apelo. Afirma que o autor foi considerado “Apto A” na Inspeção de Saúde nº 1563/2011, significando que “possuía boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar”, com “garantia de tratamento médico após o licenciamento até sua cura ou estabilização do seu quadro de saúde, conforme previsto no art. 149, do Decreto Lei nº 57.654/66.” Acrescenta que o requerente é portador de pequena lesão no joelho, que não o impediu de manter atividades laborativas necessárias à sua sobrevivência e que está apto para a maioria das atividades militares. Aduz a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação, no que tange à concessão da tutela antecipada. Insurge-se contra a condenação ao pagamento por danos morais. Requer a concessão do efeito suspensivo ao apelo, com cassação da tutela antecipada e alteração nos critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Em contrarrazões, o autor apresenta laudos médicos recentes.

Após a vinda dos autos a esta E. Corte, o requerente juntou novos documentos médicos.

Devidamente intimada a respeito dos documentos novos trazidos aos autos, a manifestou-se a União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012810-44.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ADOLFO HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Conforme entendimento reiterado desta Segunda Turma e do próprio Superior Tribunal de Justiça, o militar temporário que tenha sido **licenciado, malgrado o diagnóstico de incapacidade temporária para as atividades militares**, tem direito à reintegração e a tratamento médico hospitalar, à luz do artigo 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ estabelece que o militar temporário tem direito à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar quando surgir incapacidade temporária durante o exercício das atividades castrenses. Precedentes. 2. O comparecimento do soldado para tratamento deferido pela Administração Militar, somente um ano após o licenciamento não justifica a negativa do direito à reintegração, por ausência de amparo legal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201401341389, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/03/2015 ..DTPB:..)".

"AGRAVO. ART. 557 CPC. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. DIREITO A TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. CONDIÇÃO DE ADIDO. 1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ. 2 - Entrada de indivíduo no Exército Brasileiro pressupõe higidez de sua condição física. Inteligência do art. 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66. Participação na MINUSTAH reforça essa necessidade. Devido à importância estratégica dessa missão para o Estado brasileiro, militares escolhidos devem gozar de plena saúde. 3 - O militar temporário não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para as atividades militares, fazendo jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes do STJ. Não há violação ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, pois restabeleceu-se situação anterior. 4 - In casu, agravante passou a apresentar problemas de saúde no decorrer do serviço militar prestado no Haiti. Foi julgado incapaz temporariamente para o ambiente castrense. Não se sabe, contudo, qual a extensão das lesões no joelho, nem as consequências advindas desse fato. Por essa razão, não se violou o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92. 5 - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00181837220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..)".

Por outro lado, a hipótese de **reforma** do militar tomado **definitivamente incapaz** em decorrência de acidente em serviço está disciplinada nos arts. 104, II; 106, II e 108, III, da Lei nº 6.880/80, nos seguintes termos.

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

II - ex officio.

(...)

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

De acordo com o entendimento desta E. Segunda Turma, o militar temporário faz jus à **reforma ex officio** no caso de **incapacidade definitiva** para as atividades castrenses. Confira-se:

ART. 106, II, LEI Nº 6.880/80. TERMO INICIAL. DATA DA VERIFICAÇÃO DA INCAPACIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86, CAPUT, CPC/2015.

A Administração Pública não afastou o autor de suas atividades pelo disposto no art. 82 da Lei nº 6.880/80, mas reconheceu o estado de incapacidade definitiva para as atividades habitualmente exercidas na caserna, à luz do art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66. Reforma ex officio corretamente concedida nos termos dos arts. 106, II, e 108, III. Esta Segunda Turma tem admitido que o termo inicial para a concessão de reforma ex officio é a data da incapacidade definitiva do militar: (ApCiv 5003267-64.2018.4.03.6103, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019), (ApCiv 0006429- 70.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017). Quanto aos pleitos indenizatórios, o apelante não logrou demonstrar, à luz do ônus processual do art. 373, I, CPC/2015, a ocorrência de ilegalidades. A condenação ao pagamento retroativo dos proventos até a data de constatação da incapacidade não configura sucumbência em parte mínima, pois isso representa o núcleo central do primeiro eixo do pedido autoral, não uma fração de importância secundária. Configurada a hipótese do art. 86, caput, do CPC/2015. Apelação parcialmente provida.

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE ÀS ATIVIDADES CASTRENSES. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA DO MILITAR. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA MAIOR DO ENTE FEDERATIVO. JUROS DE MORA. RECURSOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O autor ingressou nos quadros de pessoal do Exército Brasileiro, a fim de prestar o serviço militar obrigatório, e sofreu acidente durante o serviço, tornando-se totalmente incapaz, de forma permanente, para as atividades castrenses, fatos que, embora controversos durante a instrução, foram objeto de reconhecimento jurídico do pedido em declaração emitida por médico militar.
2. A alegação da União Federal de que a incapacidade advier de cirurgia realizada posteriormente, em hospital do SUS, não merece acolhida. A obrigatoriedade da cirurgia já existia e, tanto gerava incapacidade definitiva e integral, que foi reconhecida em 2014 por médico militar.
3. O autor deveria ter sido agregado para fins de tratamento médico, em vez de licenciado, bem como a cirurgia deveria ter sido realizada pelo EB às expensas do Estado, o que também não ocorreu. Recuperado, o autor poderia ter sido licenciado ou, tornando-se definitivamente incapaz, como de fato ocorreu, deveria ter sido reformado ex officio.
4. A perícia médica realizada nestes autos não pode ser empregada à fundamentação desta decisão, porquanto os fatos narrados na exordial tornaram-se incontroversos, aplicáveis os seguintes dispositivos da Lei n. 6.880/80, que rege a matéria: art. 106, II; art. 108, III e IV; art. 109.
5. Incontroverso que o caso do autor cuida de acidente em serviço, do qual decorreu sua incapacidade laboral total e permanente para o serviço militar, posteriormente declarada por autoridade militar e tratando-se de Praça sem estabilidade, mas que se tornou incapaz às atividades militares por acidente em serviço (e que deveria ter estado em agregação até a realização de cirurgia e convalescença), mister a adequação da sentença no que tange à condenação do ente federativo à reforma do autor, com base nos dispositivos legais retro mencionados.
6. O valor do soldo que servirá como base de cálculo à reforma deve ser o mesmo do posto que ocupava na ativa, ou seja, Cabo, pois não se aplica ao caso dos autos o disposto no art. 110 mencionado. A incapacidade do autor não está enquadrada nos incisos I ou II do art. 108, nem há invalidez comprovada a qualquer trabalho, mas somente às atividades castrenses, não havendo que se falar em pagamento de soldo integral no posto imediatamente superior àquele que o militar ocupava na ativa.
7. Não há nos autos qualquer prova referente a suposto sofrimento moral imposto ao demandante, além de a sentença e esta decisão já ter garantido a ele a reparação material por seu licenciamento indevido. A obrigatoriedade de prova acerca do dano moral alegado é entendimento pacífico na jurisprudência, que exige a demonstração dos danos morais alegados pela parte.
8. No que se refere à incidência de juros moratórios, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, de 30 de junho de 2009, a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo. Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Aplicam-se, pois, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
9. Procedente a maior parte dos pedidos exordiais, a sucumbência maior é também atribuída ao ente federativo, cujos honorários advocatícios em favor dos patronos do autor devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação.
10. Parcialmente provida a apelação do autor, para que ele seja reformado desde a data do licenciamento indevido, e, não comprovados os danos morais alegados na exordial, dá-se parcial provimento ao recurso da União Federal, para que seja julgado improcedente este pedido inicial, adequada a verba sucumbencial.

(TRF 3ª Região; Apelação cível 0000431-79.2013.4.03.6007; Órgão Julgador: Segunda Turma; data do julgamento: 22/10/2019; data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 30/10/2019)

No presente caso, é imprescindível verificar se, durante o período em que esteve vinculado ao Exército Brasileiro, houve algum incidente ou enfermidade que tenham deixado o autor incapaz, seja de forma permanente, seja de forma temporária, para a caserna.

A perícia médica judicial, realizada em 27/03/2012 (fls. 89 e seguintes dos autos físicos) foi acompanhada pela assistente técnica da ré.

O perito designado pelo Juízo informa que o autor **"deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem auxílio de aparelhos; está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica"**.

Afirma o **experto** que o autor sofreu entorse de joelho em 25/03/2010, com ruptura dos ligamentos e dos meniscos, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico artroscópico, evoluindo com instabilidade articular residual do joelho direito. Aduz que há nexo de causalidade entre as lesões sofridas e o acidente em serviço, durante a prática de atividade física militar. Assevera que o quadro de instabilidade residual do joelho direito dificulta, mas não impede a prática de atividades físicas. Acrescenta que a queixa de frouxidão em joelho direito é passível de tratamento cirúrgico adicional. Informa que as alterações físicas não impedem o requerente de realizar suas atividades diárias como estudar e trabalhar, inclusive podendo conduzir sua motocicleta. Inquirido se o autor pode ser considerado definitivamente incapaz para o Exército, responde negativamente, uma vez que sua lesão é passível de reversão com tratamento médico adequado. Conclui que, em face da **"natureza das atividades inerentes à vida castrense, está inapto temporariamente para o serviço do Exército"**.

A **assistente técnica da ré** apresentou laudo concluindo que o requerente sofreu lesão em atividade militar, no joelho direito, com ruptura de meniscos medial e lateral e ligamento cruzado anterior, no dia 25/03/2010. Foi submetido a intervenção cirúrgica e evoluiu com atrofia leve de coxa e leve instabilidade articular. Aduz que a atrofia da coxa é passível de recuperação com fisioterapia adequada e que não é possível estabelecer um diagnóstico definitivo no momento. **Não apresenta incapacidade para a vida cotidiana e não está incapaz para o serviço do Exército.**

Em resposta aos quesitos complementares da União, o perito judicial informou que o autor **"não estava apto em sua plenitude para a atividade militar no momento de seu licenciamento"**. Acrescentou que é improvável que a instabilidade apresentada decorra de lesão posterior ao seu desligamento do Exército. afirmou que o reforço muscular fisioterápico **"pode minorar os sintomas e permitir que o requerente retorne a atividades físicas recreativas, nunca de alto desempenho"**. Asseverou que **"não há incapacidade laborativa, apenas para atividades físicas inerentes à vida militar"**.

Observe que, o relato do perito judicial está corroborado por documentos constantes do feito, tais como Cópia da Ata de Inspeção de Saúde emitida pelo Exército Brasileiro, de 2011 (fls. 88, do processo físico) informando que **"há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais"** e Exame de Controle de Atestado de Origem, emitido em 28/05/2010, pelo Ministério da Defesa – Exército Brasileiro, informando que o autor apresenta ruptura do menisco, entorse e distensão envolvendo ligamento cruzado do joelho. Conclui que está apto para o serviço do Exército, com restrições, necessitando permanecer afastado de esforços como o joelho direito até a cirurgia (fls. 51, dos autos físicos).

O autor juntou, após a r. sentença, declaração emitida pelo Dr. João Pedro de Souza Argerin, Médico Perito do Ministério da Defesa – Exército Brasileiro, emitida em 11/07/2019, informando o encerramento do tratamento, com as afirmações a seguir reproduzidas (ID 82756861):

"(...)

1 - **HISTÓRICO:** militar reintegrado judicialmente, comparece trazendo consigo ressonância magnética de joelho direito (21/12/2018) com o seguinte laudo: "Estado pós-cirúrgico de reconstrução de ligamento cruzado anterior, com afilamento e heterogeneidade do enxerto, inferindo rotura. Adequada correlação com exame de instabilidade ligamentar; Hipersinal intrasubstancial no corpo posterior de menisco medial, associado a irregularidade de contornos, inferindo rotura". O mesmo refere ter havido intensificação de quadro algico há 20 dias, sendo que isto ocorreu após uma entorse ao deambular, gerando uma agudização de seu quadro e consequentemente maior instabilidade articular. Relata que desde a agudização já apresentou 5 episódios, levando a suspensão por parte do ortopedista quanto às sessões fisioterápicas. No dia 10/04/2019 passou por consulta junto ao Dr. Márcio Gali Ribeiro, ortopedista especialista em joelho que emitiu um laudo de "Re-lesão de ligamento cruzado anterior, com instabilidade franca". Neste laudo o mesmo reitera a necessidade de uma cirurgia de urgência para reconstrução do ligamento cruzado anterior de joelho direito, uma vez que a postergação dela pode acarretar em uma artrose futura.

2 - **PROGNÓSTICO DE ESPECIALISTAS:** Laudo Dr. José Mauro Pinto de Castro Filho (CRM/MS 5011 – TEOT 9508) – “Apresentando necessidade cirúrgica para potencial melhora dos sintomas, atualmente encontra-se com prognóstico reservado para atividade de impacto e esforço físico em caráter permanente e definitivo”; Laudo Dr. Pedro Honda (CRM/MS 1692 – TEOT 3682): “Lesão de prognóstico reservado para atividades de impacto e esforço físico de caráter definitivo.”

3 - **PARECER MÉDICO:** Declaro que dado os laudos apresentados pelos colegas médicos em suas respectivas especialidades, mostra um quadro incompatível com a vida militar, apresentando uma perspectiva de cirurgia única e exclusivamente para melhora de qualidade de vida do paciente e não para objetivo de cura, até porque a cura não será alcançada com as cirurgias disponíveis no momento. Encerro o tratamento do paciente supracitado (...)

Ressalto que, é possível considerar o parecer médico supramencionado, uma vez que se amolda ao conceito de “documento novo”, eis que foi produzido em momento posterior à sentença e se refere à questão discutida no presente feito.

Da análise do experto judicial e da assistente técnica da ré, fica demonstrado o nexo causal entre as atividades militares e a doença do apelante.

Embora o perito judicial tenha inicialmente concluído pela incapacidade temporária, após, ao responder aos quesitos complementares da União **observou que o autor nunca poderá exercer atividades que demandem alto desempenho físico e que há incapacidade para as funções militares, levando a crer na impossibilidade de recuperação para as funções castrenses.**

Ademais, tal parecer deve ser confrontado com as demais provas constantes do feito, principalmente o documento emitido pelo Ministério do Exército (ID 82756861), que informa “*quadro incompatível com a vida militar, apresentando uma perspectiva de cirurgia única e exclusivamente para melhora de qualidade de vida do paciente e não para objetivo de cura, até porque a cura não será alcançada com as cirurgias disponíveis no momento*”.

Na hipótese em comento, tem-se que a incapacidade definitiva do autor para o exercício das atividades castrenses ficou demonstrada tanto na complementação da perícia judicial quanto no parecer emitido por médico do Exército Brasileiro, podendo, sob este último ponto de vista, ser considerada incontroversa.

Dessa forma, o requerente faz jus à reforma, eis que foram cumpridos os requisitos dos artigos 104, II e 106, II da Lei 6.880/80, que pressupõem a incapacidade permanente para o serviço militar.

Logo, incorreto o Ato de Licenciamento exarado em 18/02/2011 (fls. 84/85 autos físicos), uma vez que restou demonstrado que a incapacidade do autor ocorreu durante o serviço militar e permaneceu depois do licenciamento, impedindo seu retorno às atividades castrenses de forma definitiva.

Assim, deve ser alterada em parte a r. sentença para declarar que o autor tem direito à reforma ex officio, desde a data do licenciamento indevido.

Quanto ao valor do soldo que servirá como base de cálculo à reforma, determino que o valor deve ser o mesmo do posto que ocupava na ativa. A incapacidade do autor não está enquadrada nos incisos I ou II do art. 108, nem há invalidez comprovada a qualquer trabalho, mas somente às atividades castrenses, não havendo que se falar em pagamento de soldo integral no posto imediatamente superior àquele que o militar ocupava na ativa.

Por outro lado, entendo que os documentos juntados pela União em data posterior à prolação da sentença (extratos do sistema Dataprev – CNIS) não preenchem os requisitos do art. 435, do CPC/15, *in verbis*:

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.”

Pois bem, a União tem acesso aos dados do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais por meio de simples consulta à Autarquia Previdenciária, procedimento que poderia ter sido adotado em momento oportuno. O âmbito recursal, por outro lado, não é adequado para que a União resolva “sanar” a sua sofrível participação durante a instrução do feito. Os documentos agregados pela União não se filiam ao conceito legal de “documento novo”.

Malgrado a ilegalidade do licenciamento, é imprescindível a efetiva demonstração dos danos morais. Neste caso, verifico, todavia, que o autor sequer produziu provas dos danos que alega haver sofrido. Assim, não se desincumbiu do disposto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES DETECTADAS PELA CORTE DE CONTAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem atinentes à ausência de comprovação dos danos morais decorrentes da anulação do concurso público, na forma pretendida pelo agravante, exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201201858240, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DOENÇA CONTRAÍDA NO HOSPITAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que “embora os apelantes sustentem que a paciente (genitora) tenha sido hospitalizada para tratar problema relacionado com pedra na vesícula, os documentos entranhados no processo (fls. 31/32) atestam que o quadro era outro: doença intersticial pulmonar (DIP), infração dos tecidos, hipertensão arterial (HAS), doença hemorroidária e lúpus eritematoso sistêmico (LES). No mais, não há nos autos documentos ou depoimentos que possam comprovar ter ocorrido falha na prestação do serviço e que essa falha possa ter sido a causa de o paciente ter contraído pneumonia, ou as outras doenças por falta de higiene hospitalar. Evidencia-se dos autos que a paciente já foi internada com várias complicações graves e que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. O fato de a paciente ter contraído pneumonia no hospital não significa, convenha-se, tenha sido em razão das condições de higiene. Ao menos não detectei essa prova nos autos.” (fls. 406-407, e-STJ). A revisão desse posicionamento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201303362037, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.)”. (Grifo nosso)

Por fim, verifico os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 300, do CPC/2015. O conjunto probatório demonstra o perigo de dano irreparável, em face do caráter alimentar dos vencimentos e da necessária continuidade do tratamento médico a que o autor vinha se submetendo, conforme comprovado pela perícia judicial. Ademais, havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o Juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível à União é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Observo, ainda, que não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação no que tange aos requisitos para concessão da tutela antecipada. Nesse sentido, a sentença discorreu sobre a matéria e aduziu que, em face da certeza do direito afirmado e do risco de dano irreparável ante o tempo decorrido desde o ajuizamento da demanda, necessária a antecipação da tutela.

Por fim, de acordo com o art. 1.012, do CPC/2015, a apelação não será recebida no efeito suspensivo quando a sentença conceder a antecipação da tutela. Logo, a apelação foi recebida corretamente, em seu efeito devolutivo.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, do CPC/2015, conforme fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário para excluir a condenação por danos morais e para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora. Dou provimento ao apelo do autor para determinar a reforma do militar, desde seu desligamento indevido, nos termos da fundamentação. Mantida a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES DA CASERNA. RECUPERAÇÃO FÍSICA NÃO VERIFICADA. LICENCIAMENTO ILEGAL. REINTEGRAÇÃO.

I – Conforme entendimento reiterado desta Segunda Turma e do próprio Superior Tribunal de Justiça, o militar temporário que tenha sido licenciado, malgrado o diagnóstico de incapacidade temporária para as atividades militares, tem direito à reintegração e a tratamento médico hospitalar, à luz do artigo 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80.

II – A hipótese de reforma do militar tornado definitivamente incapaz em decorrência de acidente em serviço está disciplinada nos arts. 104, II; 106, II e 108, III, da Lei 6.880/80.

III – Demonstrado o nexo causal entre as atividades militares e a doença do apelante.

IV – A incapacidade definitiva do autor para o exercício das atividades castrenses ficou demonstrada tanto na complementação da perícia judicial quanto no parecer emitido por médico do Exército Brasileiro, podendo, sob este último ponto de vista, ser considerada incontroversa.

V – O requerente faz jus à reforma, eis que foram cumpridos os requisitos dos artigos 104, II e 106, II da Lei 6.880/80, que pressupõem a incapacidade permanente para o serviço militar.

VI – Os documentos juntados em data posterior à prolação da sentença não preenchem os requisitos do art. 435, do CPC/15. Isso porque a União tem acesso aos dados do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais por meio de simples consulta à Autarquia Previdenciária, procedimento que poderia ter sido adotado em momento oportuno. O âmbito recursal, por outro lado, não é adequado para que a União resolva “sanar” a sua sofrível participação durante a instrução do feito.

VII – O autor não produziu provas dos danos morais que alega ter sofrido, não se desincumbindo do disposto no art. 373, I, do CPC/2015.

VIII – Presentes os requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 300 do CPC/2015. O conjunto probatório demonstra o perigo de dano irreparável, em face do caráter alimentar dos vencimentos e da necessária continuidade do tratamento médico a que o autor vinha se submetendo, conforme comprovado pela perícia judicial.

IX – Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação no que tange aos requisitos para concessão da tutela antecipada. A r. sentença discorreu sobre a matéria e aduziu que, em face da certeza do direito afirmado e do risco de dano irreparável ante o tempo decorrido desde o ajuizamento da demanda, necessária a antecipação da tutela.

X – De acordo como art. 1.012, do CPC/2015, a apelação não será recebida no o efeito suspensivo quando a sentença conceder a antecipação da tutela. Logo, a apelação foi recebida corretamente, em seu efeito devolutivo.

XI – Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

XII – Verba honorária mantida em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, do CPC/2015, conforme fixada pela r. sentença.

XIII – Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

XIV – Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário para excluir a condenação por danos morais e para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora; e dar provimento ao recurso de apelação do autor para determinar a reforma do militar, desde seu desligamento indevido, mantida a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004574-71.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NORMAN REGINA BRUM GOMES
Advogado do(a) APELADO: RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004574-71.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NORMAN REGINA BRUM GOMES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Norma Regina Brum Gomes e por seu advogado, Renan Cesco de Campos, em face do v. acórdão que **negou provimento à apelação** do INSS.

Alegamos embargantes, em síntese, que a decisão restou omissa ao deixar de indicar o grau efetivo de majoração dos honorários de sucumbência arbitrados na sentença de origem, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004574-71.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NORMAN REGINA BRUM GOMES
Advogado do(a) APELADO: RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Neste caso, consta-se a ocorrência de omissão no julgado, eis que, embora tenha determinado a majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, deixou de determinar o percentual a ser aplicado.

Nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se **negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais**, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a **atividade do advogado** na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico dos autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. A majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos.

(STJ, EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017; Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento), dada a simplicidade do processamento nesta instância recursal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIA RECURSAL.

- Neste caso, consta-se a ocorrência de omissão no julgado, eis que, embora tenha determinado a majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, deixou de determinar o percentual a ser aplicado.
- Nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se **negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais**, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.
- Para majoração da honorária deve-se levar em conta a **atividade do advogado** na fase recursal, bem como a demonstração de seu trabalho adicional.
- Honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento), dada a simplicidade do processamento nesta instância recursal.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003296-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003296-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

“a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

e) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

Requer o prequestionamento da matéria.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, auxílio-educação, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, salário família, Vale-Transporte pago em Espécie, pagamento da alimentação "in natura", assistência médica/odontológica) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, salário-maternidade/paternidade, auxílio alimentação/vale-refeição pago em pecúnia, repouso semanal remunerado, domingos e feriados) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. " - Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. " - grifei

(Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, auxílio-educação, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, salário família, Vale-Transporte pago em Espécie, assistência médica/odontológica) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, salário-maternidade/paternidade, auxílio alimentação/vale-refeição pago em pecúnia, repouso semanal remunerado, domingos e feriados) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028271-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028271-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REFRATA REFRATARIOS LTDA contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por Refrata Refratários Ltda. em face da União Federal - Fazenda Nacional. Para tanto, aduziu a nulidade da CDA, porquanto incluiu verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária, bem como a existência de incorreções, em detrimento da certeza e líquides do débito exequendo. Juntou documentos.

Uma vez instada, a exequente rechaçou os fatos aduzidos na exceção oposta, salientando, outrossim, seu não cabimento.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade consiste em figura processual estabelecida pela doutrina em favor do devedor, facultando-lhe o direito do contraditório, incidentalmente, no processo satisfativo, independentemente da garantia do Juízo.

Entretantes, no caso vertente, nada obstante todo o alegado pela executada, a verdade é que, para melhor analisar os fatos aduzidos, diante da complexidade, bem definida no número de folhas da petição apresentada, será necessário amplo contraditório, eventualmente, com produção de provas, inviável na demanda satisfativa, haja vista, se admitida a cognição judicial aqui incidente, esta será rarefeita.

Ainda, não se pode olvidar do contido na Súmula 393 do STJ, ao dispor que: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Neste contexto, pela complexidade dos fatos e fundamentos aduzidos pela executada, infere-se o não cabimento da análise em sede incidental, na própria demanda satisfativa. Como corolário, a defesa oposta deverá ser lançada em embargos, depois de suportada a constrição legal, como medida de garantia à presunção de eficácia do título apresentado.

Prossiga-se com a execução, atendendo ao postulado na parte final da petição de fls. 93 e 93v.

Oportunamente, nova conclusão.

Int.”

Alega o agravante, em síntese, que apresentou exceção de pre-executividade, requerendo a extinção da execução sem julgamento de mérito, nos ditames do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, com base nas nulidades do título por excesso de execução e por iliquidez; subsidiariamente, requereu a consideração de valores parcialmente recolhidos, como o fim de diminuir o quantum devido, além da exclusão das verbas indenizatórias (Férias Gozadas, Décimo Terceiro Salário, Terço Constitucional de Férias, Auxílio Educação, Salário Maternidade, Auxílio Doença e Aviso Prévio Indenizado) da base de cálculo da contribuição patronal, RAT e terceiros, e a exclusão da cobrança de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados por cooperativa médica. Sustenta que a matéria é exclusivamente de direito e não demanda dilação probatória. Ressalta que realizou pagamentos referentes ao período do débito alegado, mas não consegue afirmar, da simples análise da CDA, se estes valores foram considerados para determinação do quantum devido.

Foi indeferido pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (N. 106349992). Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (N. 107493947). O agravado apresentou contrarrazões (N. 116388869).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (N. 107675508.).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre observar que na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Embora efetivamente algumas das alegações constantes na exceção possam referir-se a matéria de direito, outras são mais complexas. É o caso, por exemplo, da alegação de excesso na execução. Ora, a própria parte agravante informa que não conseguiu apurar se os valores que alega ter pago foram ou não excluídos da verba cobrada.

A matéria, enfim, demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para a pronta extinção da execução fiscal.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convincente (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado.
- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.
- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.
- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.
- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
- Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Embora efetivamente algumas das alegações constantes na exceção possam referir-se a matéria de direito, outras são mais complexas. É o caso, por exemplo, da alegação de excesso na execução. A própria parte agravante informa que não conseguiu apurar se os valores que alega ter pago foram ou não excluídos da verba cobrada.
- A matéria, enfim, demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para a pronta extinção da execução fiscal.
- Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000653-66.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABH TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-66.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABH TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial apenas para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

“a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 149 e 195, §4º da CF.

e) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-66.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABH TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (férias gozadas, horas extras e adicional noturno, salário-maternidade/paternidade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (férias gozadas, horas extras e adicional noturno, salário-maternidade/paternidade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-90.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: TERESINHA APARECIDA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ZANDONA JUNIOR - SP211859-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001019-90.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: TERESINHA APARECIDA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ZANDONA JUNIOR - SP211859-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito combinada com danos morais, na qual a parte autora pleiteia o cancelamento do empréstimo atrelado a sua conta bancária junto à Caixa Econômica Federal (número 00021263-2, agência 4792 – Morungaba), bem como sua não inclusão em cadastro de maus pagadores. Em síntese, aduz a requerente ter sido vítima de furto no dia 09/07/2016, tendo registrado Boletim de Ocorrência na mesma data. Relata que ao realizar o requerimento do bloqueio de sua conta junto à parte ré, verificou ter sido realizada a contratação de operação de crédito (CDC AUTOMÁTICO), no montante de R\$6.500,00.

A inicial veio instruída com diversos documentos, dentre os quais cópia do boletim de ocorrência, do extrato bancário e protocolo de contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar inexistente a contratação controvertida nestes autos, condenar a ré a cancelar os aportamentos externos e débitos em conta dela decorrentes, bem como a restituir eventual débito já realizado por esse motivo, com atualização do valor desde a data de cada débito e juros conforme a Tabela da Justiça Federal, desde a citação. Julgou improcedente o pedido de condenação em danos morais. Verba honorária de cada patrono pelas respectivas partes e repartidas as custas.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando o pleito de integral procedência, com a condenação da instituição bancária a uma indenização por danos morais no valor equivalente ao décuplo do montante do empréstimo, ou seja, R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).

Requer, ainda, a inversão do ônus sucumbencial e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001019-90.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: TERESINHA APARECIDA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ZANDONA JUNIOR - SP211859-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A autora propôs a presente ação, com pedido de tutela de urgência, relatando que, em 09/07/2016, quando na região central da cidade de Amparo, São Paulo, percebeu o furto de sua carteira, na qual mantinha documentos pessoais e cartões bancários, listados no Boletim de Ocorrência de nº 2119/2016. Informa, na petição inicial, ter se deslocado, no dia 12/07/2016, à agência 4.792, lotada na cidade de Morungaba e que, "antes da formalização do bloqueio frente à Caixa Econômica Federal, o autor do furto realizou a contratação de um CDC AUTOMÁTICO no importe de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais)". Sustentou que a referida operação teria natureza de ato ilícito, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, na medida em que realizada por meio fraudulento, com uso de documentação falsificada, pelo que devida não só a declaração de nulidade do empréstimo realizado em sua conta corrente, como imediata suspensão de débitos, não inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes, mas também o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 65.000,00, equivalente a dez vezes à operação financeira.

A tutela de urgência foi deferida para determinar que a ré se absteresse de efetuar novos descontos a título de prestação do empréstimo realizado em nome da autora ou incluir seu nome em cadastro de inadimplentes.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, motivo do apelo ora apreciado.

A autora, nascida em 07/07/1955, merendeira (conforme consta da cópia do Boletim de Ocorrência anexado aos autos), narrou furto de sua carteira, na qual mantinha diversos cartões bancários, dentre eles o utilizado para a operação de empréstimo ora debatida.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

É verdade que, havendo culpa exclusiva do cliente, não pode ser imposto à CEF o dever de reparar dano para o qual não concorreu. Todavia, o relatado nos autos diz respeito à CDC AUTOMÁTICO, de tal modo que a CEF cria facilidades para obtenção de crédito por seus clientes, expondo-se também a vícios que tais operações podem ensejar. Houvesse controle elementar da parte da instituição financeira, o empréstimo não seria concedido.

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Da análise dos autos, é incontroverso que realizado empréstimo com utilização de cartão bancário de titularidade da autora, que negou a autoria da referida movimentação, tendo a CEF, por outro lado, sustentado a inexistência de falha na prestação do serviço.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais já firmou entendimento segundo o qual, não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva, essa deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa exclusiva da vítima.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS - SAQUE S INDEVIDO S EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença."

(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 14/11/2005 PG: 00328)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS EM CONTA-POUPANÇA MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL.

1. Saques efetuados por terceiros em conta-poupança, que só ocorreram pela ausência de zelo da Autora-Apelante, na guarda do respectivo cartão magnético e da senha pessoal, não podem ser considerados como atos ilícitos a imputar responsabilidade civil aos prepostos da instituição bancária prestadora do serviço.

2. Ausência de prova quanto a uma suposta clonagem do cartão, violação ou falha do sistema eletrônico de movimentação no auto-atendimento, tampouco registro de furto ou perda do meio magnético.

3. A alegada movimentação desautorizada, acompanhada, tão-somente, dos extratos da conta da Autora, não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques.

4. Se não há prova de que a CEF agiu de forma ilícita não há suporte jurídico a referendar pleito de indenização. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp 602680/BA, Ministro Fernando Gonçalves).

5. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor do Apelante, e confirmada neste Juízo." (AC 200881000030280, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 24/08/2012 - Página 176.)

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE REALIZADO COM CARTÃO INTERNACIONAL NA BOLÍVIA - VITIMOLOGIA - ERRO DE VIGILÂNCIA - DEVER DE ZELO INOBSERVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUBSTRATO À TESE DO PÓLO AUTOR (INVERSÃO PROBATÓRIA CONSUMERISTA INOPONÍVEL) - RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Expõe o autor que a cobrança de valores, tidos como gastos na Bolívia, improcede, vez que jamais esteve naquele país, colimando a condenação da CEF ao pagamento de danos morais e por perdas e danos, bem assim a declaração de inexistência de débito e a retirada de seu nome de cadastros de inadimplentes.

2. Carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo nos autos elementos cabais a demonstrarem concorrer a parte ré para com o ventilado evento danoso.

3. Chama atenção o fato de que não demonstra o postulante sua efetiva localização no dia em que os débitos foram realizados na Bolívia, 15/10/2005, quando poderia elucidar realmente encontrava-se em solo pátrio.

4. Instado o pólo apelante a especificar provas, "empurrou" a responsabilidade para o Juízo, data venia, a fim de que este designasse audiência com o fito de que eventuais dívidas fossem dirimidas.

5. De tudo quanto carreado à causa se deduz, sim, por um lado, possa ter "pecado" o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individualizada a cada correntista, em cumbo indefinido no tempo, sobre o movimento bancário em seus caixas automáticos/terminais que aceitam seus cartões, porém também elementar se afigura, por outro, possa ter a parte autora, claramente, incorrido em erro em vigilando, quando menos, com relação ao cartão magnético de movimentação.

6. De se salientar seja a guarda e utilização do cartão de exclusiva responsabilidade do titular da conta, demonstrando o quadro dos autos superveniente fato a culminar no indevido manuseio do cartão e da senha personalíssima, sendo que a movimentação por cartão magnético apenas é possível por meio de senha secreta, reitere-se, de molde a tramitarem no sistema retratados saques de forma segura.

7. Ausente consumerismo que abrigue tão almejada "façanha", data venia, de desejar se transmutar de causador a todo este episódio em vítima o próprio originário demandante, em cômoda e inatável angustiação face aos autos, assim sem sucesso preceitos da Lei 8.078/90, em apelo invocados, data venia.

8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."

(AC 00057154620064036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2010 PÁG. 133).

Nesse sentido, a instituição financeira argumenta que, no curso do processo de contestação da operação, a requerente declarou manter a senha anotada juntamente com o cartão (Num. 80401023 – pág. 4). A despeito da sobredita alegação, em nenhum momento a parte ré juntou aos autos tal documentação, pelo que considero não demonstrada, no curso do corrente processo, culpa exclusiva da vítima que permitiria a já tratada elisão da responsabilidade.

Assim, é certo que houve movimentação da conta bancária da autora através do cartão magnético furtado, não tendo sido provado pela Caixa Econômica Federal que o acesso à senha do cartão se deu por comportamento culposos da própria autora.

Conclui-se, conforme acima exposto, que a CEF não agiu com a cautela necessária e esperada na prestação dos seus serviços, configurando negligência da instituição financeira, o que acarreta a necessidade de recomposição da conta da autora ao status quo ante.

Todavia, não vejo demonstrado a lesão moral que justifique a indenização pretendida. Por certo, há desconforto da parte-autora, dado que foi vítima de assalto, mas não ao ponto de invadir sua esfera moral e justificar a pretendida indenização. A sentença proferida consigna inexistirem evidências de o fraudador ser terceiro vinculado à CEF (ao final, a maior prejudicada pela averbação, ante a presente responsabilização), ao passo em que a autora não comprovou dano moral como (p. ex., impedimento a contratações diversas, que meramente afirma na petição inicial).

Não havendo prova de outro prejuízo moral qualquer, como situação vexatória específica ou privação de crédito necessário ou desejado em ocasião determinada, não há que se falar em indenização por dano moral.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – DANOS – SAQUE EM CONTADO CLIENTE – FURTO DE CARTÕES – NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO DANOSO E A FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO – RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF CONSUMADA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

- A Caixa Econômica Federal tem o dever de indenizar a parte em casos nos quais contribui para o ilícito que gera lesão a seus clientes (Súmula 297 do E. STJ). Criando facilidades para créditos automáticos sem controles mínimos, a CEF se expõe a responsabilizações em casos de irregulares transações.
- Da análise dos autos, é incontroverso que foi realizado empréstimo com utilização de cartão bancário de titularidade da autora, que negou a autoria da referida movimentação, tendo a CEF, por outro lado, sustentado a inexistência de falha na prestação do serviço. A instituição financeira argumenta que no curso do processo de contestação da operação a requerente declarou manter a senha anotada juntamente com o cartão, mas não comprovou tal alegação.
- Inexistindo culpa exclusiva da vítima, e constatado que a CEF não agiu com a cautela necessária e esperada na prestação dos seus serviços, há negligência da instituição financeira e, por consequência, o dever de indenizar danos materiais sofridos pelo cliente.
- Todavia, o relato dos autos não acusa lesão moral que justifique a indenização pretendida, que ficou no âmbito do mero desconforto.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025301-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VILA VELHA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025301-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILA VELHA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial apenas para que fosse observado o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que há omissão no acórdão sobre o caráter habitual das verbas; omissão sobre a relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF no RE 565.160 e a posição do STJ no RESP 1.230.957 (*overruling*); omissão quanto à negativa de vigência de princípios constitucionais; Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social (art. 194, VI e 195, *caput*, da CF), Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (art. 201 da CF), Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação de Poderes; omissão em relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais – necessidade de reserva de plenário (arts. 97 e 103 da CF); omissão quanto à negativa de vigência dos arts. 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da CF, e dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, e art. 60 da Lei 8.213/91.

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025301-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILA VELHA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. ” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. ” – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030311-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE RANGEL, ANA MARIA FUSCHINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030311-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE RANGEL, ANA MARIA FUSCHINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Henrique Rangel e Ana Maria Fuschino Rangel em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos de execução extrajudicial de imóvel.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) em 08/01/1990, celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que ficassem inadimplentes; (ii) têm o direito de purgar a mora de acordo com o art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66; (iii) deve ser-lhes concedido o direito de preferência na aquisição do imóvel, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030311-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE RANGEL, ANA MARIA FUSCHINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, observo que o contrato foi celebrado pelos agravantes em 08/01/1990, com garantia hipotecária, não se aplicando a ele as disposições da Lei nº 9.514/97, que instituiu a alienação fiduciária de imóveis.

Como visto, os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), com garantia hipotecária, em 08/01/1990, no valor de NCz\$ 551.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Em 10/07/2012, houve a renegociação do referido contrato, permanecendo a garantia hipotecária, perfazendo a dívida, à época, o valor total de R\$ 32.444,08.

Em 20/07/2012, a CEF cedeu e transferiu à EMGEA – Empresa Gestora de Ativos os direitos creditórios decorrentes do contrato de financiamento, conforme averbação nº 3, efetuada na matrícula nº 98.064, do 8º Oficial de Registros de Imóveis de São Paulo/SP.

Verifica-se, ainda, que foi realizado leilão extrajudicial, em 26/08/2015, no qual o imóvel foi adjudicado à EMGEA, conforme registro nº 5, na matrícula do imóvel. Na mesma data, ocorreu o cancelamento da hipoteca (averbação nº 6 da mesma matrícula imobiliária).

Juntado aos autos edital de licitação “CAIXA venda de imóveis EMGEA” nº 30/2019, informando que o imóvel será levado novamente a leilão, em 10/09/2019.

Conforme planilha juntada pela CEF nos autos da ação originária, observa-se que os agravantes se encontram inadimplentes desde 11/2013.

Também há notícia de que os agravantes ajuizaram demanda visando à revisão contratual (processo nº 0010501-75.2010.4.03.6100, 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo), a qual foi julgada improcedente e, em grau recursal, foi proferida decisão monocrática que rejeitou as preliminares arguidas e negou seguimento à apelação. Decisão transitada em julgado em 10/04/2012.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sendo que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na hipótese, não se observa no caso em análise a evidência de qualquer ilegalidade por parte da agravada. Ademais, o imóvel objeto do contrato de financiamento já se encontra adjudicado à parte agravada desde 11/2015, sendo que a ação subjacente foi ajuizada apenas em 09/2019 (ou seja, quatro anos depois da adjudicação).

Portanto, registrada a arrematação há mais de quatro anos, restaram extintos a hipoteca e respectivo contrato de empréstimo. Não subsistindo mais contrato válido, não existe mora passível de ser purgada.

Ademais, cumpre ressaltar que a parte agravante ajuizou demanda anterior, visando à revisão do contrato de financiamento, a qual foi julgada improcedente, com decisão transitada em julgado no ano de 2012.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMÓVEL ADJUDICADO. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), com garantia hipotecária, em 08/01/1990, no valor de NCz\$ 551.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

- Em 10/07/2012, houve a renegociação do referido contrato, permanecendo a garantia hipotecária, perfazendo a dívida, à época, o valor total de R\$ 32.444,08.

- Em 20/07/2012, a CEF cedeu e transferiu à EMGEA – Empresa Gestora de Ativos os direitos creditórios decorrentes do contrato de financiamento, conforme averbação nº 3, efetuada na matrícula nº 98.064, do 8º Oficial de Registros de Imóveis de São Paulo/SP.

- Foi realizado leilão extrajudicial, em 26/08/2015, no qual o imóvel foi adjudicado à EMGEA, conforme registro nº 5, na matrícula do imóvel. Na mesma data, ocorreu o cancelamento da hipoteca (averbação nº 6 da mesma matrícula imobiliária).

- Os agravantes, que se encontram inadimplentes desde 11/2013, ajuizaram demanda visando à revisão contratual (processo nº 0010501-75.2010.4.03.6100, 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo), a qual foi julgada improcedente e, em grau recursal, foi proferida decisão monocrática que rejeitou as preliminares arguidas e negou seguimento à apelação. Decisão transitada em julgado em 10/04/2012.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- Não se observa no caso em análise a evidência de qualquer ilegalidade por parte da agravada. Ademais, o imóvel objeto do contrato de financiamento já se encontra adjudicado à parte agravada desde 11/2015, sendo que a ação subjacente foi ajuizada apenas em 09/2019 (ou seja, quatro anos depois da adjudicação).

- Registrada a arrematação há mais de quatro anos, restaram extintos a hipoteca e respectivo contrato de empréstimo. Não subsistindo mais contrato válido, não existe mora passível de ser purgada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024427-50.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ANTONIO TADEU DI PIETRO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TELLES TEIXEIRA - SP347387-A, ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES - SP143004-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processo.TrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024427-50.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: ANTONIO TADEU DI PIETRO
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TELLES TEIXEIRA - SP347387-A, ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES - SP143004-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de recurso de apelação, interposto por ANTONIO TADEU DI PIETRO, em face da sentença que rejeitou o pedido dos seus embargos monitoriais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-o em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, cuja exigibilidade suspendeu, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que a capitalização de juros só será permitida quando houver no contrato previsão expressa, nos termos dos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor e, *in casu*, a CEF não comprovou ter firmado com o Apelante contrato que preveja a incidência de juros capitalizados, ou que faça menção à incidência da Medida Provisória nº 2.170/01, de modo que a sentença merece ser reformada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024427-50.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: ANTONIO TADEU DI PIETRO
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TELLES TEIXEIRA - SP347387-A, ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES - SP143004-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente observo que, no que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17, de 31/03/00, reeditada sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada essa prática.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada."

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF3: AC 00007694120084036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014, FONTE_REPUBLICACAO: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price.

14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00028673920124036106, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016, FONTE_REPUBLICACAO, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO.)

Pois bem.

Na hipótese dos autos, a CEF cobra débitos relativos ao Crédito Direto CAIXA - CDC e ao Crédito Rotativo - CROT.

Instruiu o feito com a cópia do Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física, devidamente assinado, celebrado entre as partes em 16/04/2014 (ID 74987657 - Pág. 15/21) - depois da edição da Medida Provisória nº 1963-17.

Mencionado contrato expressamente prevê que as Cláusulas Gerais e Condições Negociais dos empréstimos/financiamentos disponibilizados ficam à disposição nos canais de atendimento e/ou contratação, para conhecimento.

Confira-se:

"CLÁUSULA SEGUNDA – O(s) CLIENTE(S) concorda(m) com a disponibilização, pela CAIXA, das modalidades de empréstimos/financiamentos existentes, em particular o Cheque Especial, o Crédito Direto CAIXA e o Cartão de Crédito, e outras que vierem a ser lançadas, e declara(m) estar ciente(s) que poderá(ão) contratá-lo(s) nos canais hábeis, cujas Cláusulas Gerais e condições negociais ficam à disposição nos canais de atendimento e/ou contratação para conhecimento."

Seguido ao Contrato de Abertura de Conta, consta cópia de **Contrato de Crédito Direto CAIXA- Pessoa Física (Cláusulas Gerais)**, que assim prescreve:

"CLÁUSULA SEXTA - Sobre o valor de cada contratação incidirão juros, IOF e tarifa de contratação, devidos a partir da data do empréstimo, os quais serão informados ao(s) CREDITADO(S), previamente à confirmação da operação, através do Comprovante de Transação CDC, disponibilizado pelo meio eletrônico utilizado, e, posteriormente via extrato mensal que será encaminhado ao endereço de correspondência constante nos dados cadastrais da conta indicada.

Parágrafo Primeiro - O valor dos juros de acerto, a tarifa e o IOF incidentes sobre o empréstimo serão incorporados ao valor principal e cobrados juntamente com as prestações, calculadas de acordo com o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), e informadas, por meio eletrônico, previamente a solicitação do crédito, via Comprovante de Transação CDC e também por meio do extrato mensal.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer parcela, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste Contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, conforme segue:

Parágrafo Único: Do 1º ao 59º dia de atraso, a comissão de permanência a ser cobrada será composta de CDI + 5% de taxa de rentabilidade. A partir do 60º dia de atraso, a comissão de permanência a ser cobrada será composta de CDI + 2% de taxa de rentabilidade."

Ainda que o contrato não contenha literalmente a expressão "capitalização de juros", dispôs expressamente acerca da cobrança da "taxa de rentabilidade" (natureza de taxa variável de juros remuneratórios), além dos juros moratórios em caso de impontualidade.

Esclareço que as modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrendo mora.

A par do acima exposto, verifica-se que se encontra pactuada entre as partes a capitalização de juros (vide cláusula décima quarta).

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

2. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

3. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

4. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

5. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

6. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior; restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

7. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros. 8. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

9. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

10. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

11. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

12. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

13. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

14. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3R; 50022953420174036102; 1ª Turma; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; Juiz Federal Convocado: DENISE APARECIDA AVELAR) - **negritei**.

Por fim, não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL.

- Plenamente possível a capitalização de juros, com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, cf. Previsão na Medida Provisória nº 1963-17, de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada.
- Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, sendo possível a sua aplicação.
- Ainda que o contrato não contenha literalmente a expressão "capitalização de juros", dispôs expressamente acerca da cobrança da "taxa de rentabilidade" (natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), além dos juros moratórios em caso de impuntualidade.
- Encontra-se pactuada entre as partes a capitalização de juros (vide cláusula décima quarta).
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002639-28.2016.4.03.6202
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KARINA BALBINO VIEGAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002639-28.2016.4.03.6202
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA BALBINO VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **KARINA BALBINO VIEGAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente a ação, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. *“O réu promoverá, após o trânsito em julgado, o reenquadramento funcional com efeitos financeiros retroativos, observando o interstício de doze meses, sob pena de pagamento de multa diária de mil reais. O réu pagará a diferença de valores dele decorrentes, em regular liquidação, limitando-se às parcelas não atingidas pela prescrição, nos termos da fundamentação.”* Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 37.340,28). Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aqueles devidos desde a citação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, pela improcedência do pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. *“Subsidiariamente, e por aplicação do que decidido pelo STF em questão semelhante, seja determinada a incidência da TR até setembro de 2017 ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal.”*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002639-28.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA BALBINO VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infalegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que "desconhecidas ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947".

Mantenho a honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do art. 85, do CPC/2015.

No que se refere à multa fixada na sentença, de mil reais por dia de descumprimento, procede a alegação da Autarquia.

A multa diária fixada na sentença (*astreintes*), se refere a meio de coerção objetivando a efetividade da decisão, tratando-se de mecanismo previsto nas hipóteses de concessão de tutela de obrigação de fazer, ou não fazer.

Ocorre que, no caso, não houve antecipação de tutela, concessão de liminar, ou qualquer hipótese que ensejasse a imposição da multa em caso de descumprimento de determinação judicial. Verifica-se da sentença que somente foi determinada a obrigação de fazer – reequilíbrio da situação funcional do servidor – após o trânsito em julgado. Ainda, o consequente pagamento das diferenças apuradas será efetuado conforme previsão legal, isto é, pagamento por meio de precatório ou RPV, de modo que também neste ponto não há hipótese que possa ensejar a imposição da multa.

Deste modo, cabe a reforma da sentença, apenas para afastar a multa.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para reformar a r. sentença no que tange aos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. **Dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto**, para afastar a multa, na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MULTA.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantenho a honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do art. 85, do CPC/2015.
- Multa diária fixada na sentença (*astreintes*). No caso, não houve antecipação de tutela, concessão de liminar, ou qualquer hipótese que ensejasse a imposição da multa em caso de descumprimento de determinação judicial. Pagamento das diferenças apuradas será efetuado conforme previsão legal, isto é, pagamento por meio de precatório ou RPV. Reforma da sentença, para afastar a multa.
- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003104-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: MAYSA DE CARVALHO IMADA
Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003104-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MAYSA DE CARVALHO IMADA
Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por MAYSA DE CARVALHO IMADA, em 17/02/2016, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, nos termos do artigo 487, II, do CPC, a prescrição das parcelas referentes ao período de 28/12/2006 a 16/02/2011. Condenou o INSS, nos termos do art. 487, I, do CPC, a proceder à revisão da progressão funcional da autora, mediante aplicação dos requisitos previstos pela Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80 para suas progressões e promoções, de 17/02/2011 até a vigência da Lei nº 13.324/2016, com efeitos financeiros a partir das datas de progressão respectivas. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes de tal revisão, sobre as quais incidirão desde a data em que deveriam ter sido pagas, correção monetária conforme o IPCA-E e juros de mora, desde a data da citação, nos termos do art. 240, do CPC/2015, calculados de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança (art. 1º F, da Lei nº 9.494/97). Ante a sucumbência ínfima da demandante, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa: R\$ 53.000,00), nos termos do art. 85, §§ 3º, I e 4º, III, do CPC. Correção monetária e juros de mora em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir uma vez que a Lei nº 13.324/2016 estabeleceu o interstício de 12 meses para reposicionamento dos servidores, sem efeitos financeiros retroativos. Requer, ainda, a limitação da condenação à data de edição da Lei 13.324/2016. Sustenta a ocorrência da prescrição de fundo do direito. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Pede a revogação da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando que o início da contagem dos interstícios de 12 meses tenha como termo inicial a data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado e com efeitos (financeiros), a partir das datas das progressões, afastando assim a prescrição quinquenal declarada pela r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003104-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MAYS A DE CARVALHO IMADA
Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): As questões que dizem respeito ao advento da Lei nº 13.324/2016, quais sejam, a falta de interesse de agir e a limitação da condenação a dezembro de 2016, serão analisadas com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:-)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da autora, impondo-se a rejeição da prejudicial.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Dessa forma, persiste o interesse de agir da parte autora, uma vez que a presente demanda abrange parcelas anteriores à vigência da Lei nº 13.324/2016.

Observe, ainda, que a r. sentença fixou corretamente o termo final da revisão, ou seja, até a vigência da Lei nº 13.324/2016, não havendo o que se modificar neste aspecto.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Logo, no mérito, deve ser reformada em parte a r. sentença, para esclarecer que a progressão funcional da autora deve obedecer aos critérios previstos na Lei nº 5.645/70 e no Decreto 84.669/80 desde seu ingresso no serviço público, até a vigência da [Lei nº 13.324/2016, mas os efeitos financeiros desta revisão serão devidos observando-se a prescrição quinquenal, ou seja, estão prescritas as parcelas referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC, deve ser mantida, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Quanto à questão da Assistência Judiciária Gratuita, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

A inicial foi instruída, entre outros, com comprovantes de rendimentos da parte autora, referentes aos meses de maio, junho e julho de 2014 - valor bruto dos rendimentos de R\$ 6.196,78 em cada um dos meses mencionados e declaração de pobreza.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a parte não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravado de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Dessa forma, é de ser revogado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário** para revogar a assistência judiciária gratuita e para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. Dou **PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo** para determinar que a progressão funcional da autora deve obedecer aos critérios previstos na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80 desde seu ingresso no serviço público, mas os efeitos financeiros desta revisão serão devidos observando-se a prescrição quinquenal, ou seja, estão prescritas as parcelas referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC, deve ser mantida, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

- Não restou demonstrado que a parte autora não tivesse condições de arcar com as despesas processuais, devendo ser revogado o benefício da assistência judiciária.

- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

- Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação do INSS, ao reexame necessário e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-50.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-50.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante e pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seus agravos internos, mantendo a decisão monocrática que reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE, e deu provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, conceder parcialmente a ordem, para declarar a exigência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário maternidade, reflexo do aviso prévio sobre o décimo terceiro, horas extras; bem como para afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre os quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e sua repercussão sobre férias (não gozadas) e férias indenizadas, fixada a prescrição quinquenal, explicitados os critérios de compensação, juros e correção monetária.

Alega a impetrante que há omissão no acórdão “quanto a Violação aos artigos 154, I e 195, I, “a” e §4º da Constituição Federal” e “aos artigos 22 e 28 ambos da Lei 8.212/91 e violação aos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional”.

A Fazenda, por sua vez, alega que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

“a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, § 11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

e) As razões pelas quais negou vigência ao: INCRA (§ 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei nº 1.146/70); FNDE (artigo 15 da Lei 9.424/96), SAT (artigo 22, II, da Lei 8.212/91); SEBRAE (artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990); SESI/SENAI (art. 13º, §1º do DL 9.403/46); SENAC (artigo 4º do DL 8.621/46); SESC (art. 3º do DL 9.853/46) por restringir a sua hipótese de incidência.

f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual.”

Ambos requerem o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-50.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação dos embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a ambos os agravos internos, sob fundamento de que os agravantes apenas reiteraram os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, bem como a pretensão da parte autora de ver alargada a abrangência da conclusão para outras verbas, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexos do décimo terceiro originados do aviso prévio, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissa porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. ” – Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. ” - grifei

(Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento a ambos os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, bem como a pretensão da parte autora de ver alargada a abrangência da conclusão para outras verbas, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (reflexos do décimo terceiro originados do aviso prévio, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse dos embargantes.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028260-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HOSPITAL ALVORADA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028260-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: HOSPITAL ALVORADA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Alvorada Ltda. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de debêntures.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) a decisão afronta o princípio da execução menos gravosa; (ii) não há razões fáticas ou jurídicas capazes de motivar a recusa dos bens oferecidos pelo agravante – debêntures emitidas pela Companhia CMC Metal Participações Ltda; (iii) o bloqueio efetivado nas contas correntes e a indisponibilidade de seus bens inviabiliza o funcionamento do hospital, pois tais valores são utilizados para pagamento da folha de salários e de tributos.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028260-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: HOSPITAL ALVORADA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente, observa-se que o juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

"Acolho as razões esposadas pela exequente a fls. 34 e reputo ineficaz a nomeação de bens de fls. 07/08, em razão da desobediência à ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80. No mais, oportunamente tornem conclusos para análise do pedido de penhora via Bacenjud".

Desse modo, não houve análise acerca do pedido de penhora via Bacenjud e eventual apreciação da questão antes da manifestação do juízo *a quo* implicaria em indevida supressão de instância.

No mais, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Assim dispõem os artigos 9º e 11 da Lei 6.830/80:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Portanto, a indicação de debêntures à penhora não observa a ordem do art. 11 da Lei 6.830/80 e pode ser recusada pela exequente, inexistindo direito à nomeação na hipótese.

Neste sentido tem decidido esta Corte regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ART. 11, L. 6.830/80. DEBÊNTURES. RECUSA PELA UNIÃO. POSSIBILIDADE.

I - Indicação de debêntures à penhora com inobservância da ordem do art. 11 da Lei 6.830/80 que pode ser recusada pela exequente.

II - Princípio da execução menos gravosa ao devedor; art. 805 do CPC, que deve ser interpretado à luz do art. 797 do mesmo diploma legal estabelecendo que a execução realiza-se no interesse do credor.

III - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI nº 5001530-02.2018.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.06/2019).

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797, *caput*, do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora que não obedeça à ordem estabelecida no art. 11 da LEF.

Neste sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido.

2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível.

3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 28/03/2014).

Convém ainda ressaltar que a Fazenda exequente, nos termos da lei de regência, pode requerer a substituição da penhora a qualquer momento, enquanto que o executado só pode fazê-lo dentro de certas condições estritas. Se a parte exequente tem essa faculdade, com mais força de razão tem o direito de desdenhar dos bens indicados. A regra em comento confere grande peso à recusa, pelo exequente, de bens nomeados pela contraparte. Recusa, portanto, que deve ser levada em conta pelo Juízo.

Note-se que, no caso dos autos, não há provas no sentido de a agravada estar comprometida com o cumprimento de políticas públicas de saúde (a exemplo do que se dá com "Santa Casa" e equivalentes), quando então a impenhorabilidade poderia tomar outros contornos.

Assim, não há direito à pretendida nomeação de bens, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. INDEFERIMENTO. RECUSA POR PARTE DA EXEQUENTE.

- Inicialmente, cumpre ressaltar que não houve análise acerca do pedido de penhora via Bacenjud e eventual apreciação da questão antes da manifestação do juízo *a quo* implicaria em indevida supressão de instância.

- No mais, a indicação de debêntures à penhora não observa a ordem do art. 11 da Lei 6.830/80 e pode ser recusada pela exequente, inexistindo direito à nomeação na hipótese.

- O art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797, *caput*, do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora que não obedeça à ordem estabelecida no art. 11 da LEF.

- Convém ainda ressaltar que a Fazenda exequente, nos termos da lei de regência, pode requerer a substituição da penhora a qualquer momento, enquanto que o executado só pode fazê-lo dentro de certas condições estritas. Se a parte exequente tem essa faculdade, com mais força de razão tem o direito de desdenhar dos bens indicados. A regra em comento confere grande peso à recusa, pelo exequente, de bens nomeados pela contraparte. Recusa, portanto, que deve ser levada em conta pelo Juízo.

- No caso dos autos, não há provas no sentido de a agravada estar comprometida com o cumprimento de políticas públicas de saúde (a exemplo do que se dá com "Santa Casa" e equivalentes), quando então a impenhorabilidade poderia tomar outros contornos.

- Assim, não há direito à pretendida nomeação de bens, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028383-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SAO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028383-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SAO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução que move em face de SÃO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A executada, SÃO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA., opõe exceção de pré executividade sustentando que a cobrança é indevida, pois abrange tributos incidentes sobre verbas indenizatórias. Em seguida, a executada peticionou novamente visando o desbloqueio de valores destinados ao pagamento da folha de salário no valor de R\$ 168.058,29 e de fornecedores, no valor de R\$ 7.451.149. Compromete-se a apresentar proposta de penhora de faturamento. Foi determinada vista à parte exequente, que pugnou pela manutenção do bloqueio, por inexistência de valores impenhoráveis. Tendo em vista o bloqueio parcial, requereu a intimação da executada para esclarecimento quanto à garantia ofertada. Requer o não conhecimento da exceção de pré-executividade e afasta as alegações da excepta. DECIDO. Malgrado alegue, a excipiente não comprova que a cobrança abrange verbas indenizatórias na base de cálculo. Dessa forma, de fato, não há verossimilhança nas alegações trazidas pela executada, sendo certo que por ocasião da presente insurgência, não cuidou de esclarecer, matematicamente, a incompatibilidade dos valores apresentados para cobrança, limitando-se a dizer que o crédito é ilíquido e indevido. Prevalece, portanto, a presunção de liquidez e certeza das Certidões de Dívida Ativa. De efeito, deve-se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o Juízo. Nessa esteira, a Súmula 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.” Verifica-se que a ordem de bloqueio de ativos financeiros por intermédio do sistema Bacenjud, no importe de R\$ 333.850,83, logrou parcial êxito, alcançando a quantia total de R\$ 236.974,52. A executada alega que o valor bloqueado se destina ao pagamento de fornecedores e dos salários de seus empregados, consoante os documentos (ID 22835687 a 22835696). Considero absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV, do CPC, tão somente os valores destinados ao pagamento de salários dos empregados. Não há fundamento legal para liberação dos valores devidos aos fornecedores. Ante o exposto, REJEITO a presente exceção de pré-executividade. Defiro o levantamento em favor da executada, do valor de R\$ 168.058,29, destinado ao pagamento de salários, conforme documento ID 22835691. Manifeste-se a executada quanto à referida proposta de penhora sobre faturamento, no prazo de 5 (cinco) dias, em seguida, dê-se vista à Fazenda para manifestar-se, requerendo o que de direito. Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que a necessidade de pagamento de salários aos funcionários da sociedade empresária não pode ser considerada como fundamento para o desbloqueio de valores e impedir o prosseguimento da ação. Ressalta que a obrigação de pagamento de salários existe em qualquer empresa e não é suficiente para tornar as sociedades empresárias imunes às constrições decorrentes de execuções fiscais. Pondera que não se está diante de hipótese de impenhorabilidade dos saldos e destaca que a executada não trouxe aos autos documentos que pudessem demonstrar dificuldade financeira ou impossibilidade de obter, por outros meios, os valores necessários para o pagamento dos funcionários. Sequer foram informados nos autos seu real faturamento, seus créditos e demais obrigações, devendo ser afastada qualquer presunção de hipossuficiência econômico-financeira. Menciona a elevada movimentação financeira nas contas da executada.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 107259547), como fim de determinar a manutenção do bloqueio de valores.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela parte agravada, conforme dados constantes do PJE.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028383-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SAO JOAQUIM TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de construção, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado.

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

No caso dos autos, trata-se de pessoa jurídica que possui diversas outras execuções fiscais em seu desfavor, conforme informado pela própria parte executada nos autos do agravo de instrumento n. 5026308-02.2019.4.03.0000. Além disso, a executada não ofereceu qualquer alternativa concreta à penhora efetivada, que pudesse possibilitar a eventual adoção de opção menos gravosa. Apenas comprometeu-se a apresentar proposta de penhora de faturamento.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a manutenção da penhora de valores levada a efeito nestes autos.

É o voto.

O Exmo. Sr. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir do voto apresentado.

Entendo que, além da efetividade, outros princípios regem a execução, dentre eles a menor onerosidade, que deve ser conjugado com a função social da empresa e a necessidade de preservação dos salários dos empregados, dada a sua natureza alimentar, tendo a executada feito prova nesse sentido, uma vez que o bloqueio ocorreu exatamente no dia do pagamento dos seus funcionários e prestadores de serviços.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.
- É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.
- A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.
- Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação - ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado.
- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.
- No caso dos autos, trata-se de pessoa jurídica que possui diversas outras execuções fiscais em seu desfavor, conforme informado pela própria parte executada nos autos do agravo de instrumento n. 5026308-02.2019.4.03.0000. A executada não ofereceu qualquer alternativa concreta à penhora efetivada, que pudesse possibilitar a eventual adoção de opção menos gravosa. Apenas comprometeu-se a apresentar proposta de penhora de faturamento.
- De rigor a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028505-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028505-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por METALFRIO SOLUTIONS S.A. com a finalidade de excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB os valores recolhidos aos Estados e ao Distrito Federal a título de ICMS. Requereu a impetrante, também, seja assegurado o seu direito de restituir ou compensar todos os valores indevidamente pagos, respeitado o prazo prescricional.

A r. sentença (ID 89867128) concedeu a segurança para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Declarou, ainda, o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de CPRB sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (RE 870.947). Determinou, também, quanto a esse procedimento, que não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, que a questão jurídica objeto da impetração tem fundamento constitucional diverso do julgado no Tema 69 pelo C. STF (“o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins”). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição. Pugna pela reforma da sentença, julgando-se integralmente improcedentes os pedidos da impetrante.

Com contrarrazões (ID 89867138), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 106483880).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028505-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALFRIO SOLUTIONS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e do COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., ReP. Min.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e do COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e do COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e do COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574.706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, § 1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial à apelação, mantendo a sentença que concedeu a segurança.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E. STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E. STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E. STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E. STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E. TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, § 1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-69.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-69.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União para observar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Sustenta que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Aduz que o invocado precedente do STJ não julgou o tema da incidência das contribuições para terceiros e SAT, sustentando que as verbas remuneratórias questionadas não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Argumenta que deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária, que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias, e que deve ser feita a inclusão do aviso prévio indenizado na base de cálculo da contribuição destinada a terceiros. Sustenta, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF, bem como a não aplicação às hipóteses de contribuição de terceiros – *distinguishing*.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-69.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Passo a análise do recurso.

GP ISOLAMENTOS MECÂNICOS LTDA. LTDA impetrou mandado de segurança objetivando reconhecimento do direito da ao não recolhimento da Contribuição Previdenciária, incluindo-se a destinada ao GILRAT (RAT/SAT) e terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, etc.), que incidam sobre a folha de salários, em relação aos valores pagos aos seus empregados a título de (i) aviso prévio indenizado; (ii) auxílio-acidente/doença; (iii) terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas), abono de férias e férias indenizadas; e (iv) vale transporte em dinheiro, bem como à compensação e/ou restituição na esfera administrativa dos valores recolhidos indevidamente a este título, como também, no caso das contribuições indevidamente recolhidas aos terceiros, com as contribuições futuras devidas ao respectivo ente, nos termos da Lei nº 9.430/96, artigos 73 e 74 e posteriores modificações, afastando-se expressamente o óbice previsto no artigo 59 da IN RFB nº 1.300/2012, com o consequente reconhecimento de que todo crédito deve ser corrigido pela Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, desde o respectivo recolhimento, afastando-se o disposto no art. 170-A do CTN, após a sentença de mérito, haja vista a existência de jurisprudência pacificada sobre o tema, inclusive pelo rito dos recursos repetitivos, ressalvado o direito da Autoridade IMPETRADA à fiscalização e homologação do procedimento na esfera administrativa.

A liminar foi indeferida (ID 48697648).

A r. sentença (ID nº 48697681) concedeu a segurança para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária, às destinadas a GILRAT (RAT/SAT) e terceiros: auxílio doença/acidente – quinze dias que antecedem, aviso prévio indenizado, abono de férias, férias indenizadas, terço constitucional de férias – indenizadas e gozadas e auxílio transporte pago em dinheiro. Autorizada a realizar a compensação ou restituição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. Cálculo de acordo com a legislação vigente no momento da compensação ou repetição.

A Fazenda apelou, alegando preliminarmente ausência de pressuposto essencial ao prosseguimento do feito, devendo ser extinta a ação sem resolução de mérito, por ausência de litisconsórcio passivo necessário entre a União Federal e os destinatários das contribuições de terceiros. Alegou a impossibilidade de utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

A r. decisão monocrática rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da União Federal para que fosse observado o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária ali explicitados (compensação apenas com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado o prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição).

Pois bem.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

A evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, **não assiste razão ao agravante**.

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008663-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MM INCORPORACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415-A
AGRAVADO: ADRIANA DE ANDRADE SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014183-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014183-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento à apelação da União apenas para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Sustenta que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Argumenta que deve ser incluído o adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária. Sustenta, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* como julgamento do RE 565.160 pelo STF.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014183-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Passo a análise do recurso.

CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA interpôs ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos por seus empregados a título de pagamento do adicional de férias (terço constitucional de férias), excluindo-os da base de cálculo das contribuições previdenciárias, buscando a restituição (mediante compensação ou restituição de créditos) dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, acrescido da taxa SELIC e juros moratórios de 1% ao mês desde o pagamento indevido.

A liminar foi concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária (cota patronal) sobre o terzo constitucional de férias.

A r. sentença julgou o pedido procedente para o fim de afastar a incidência da contribuição social sobre o terzo constitucional de férias, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação e de acordo com o disposto no art. 170-A do CTN. Os valores serão atualizados somente pela SELIC (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95), e sendo a taxa SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. Custas na forma da lei. Condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

A Fazenda apelou, alegando a ausência de interesse de agir em relação ao terzo constitucional de férias indenizadas, tendo em vista a isenção normativa que expressamente exclui aquelas parcelas das exações em debate. No mérito, em relação ao terzo constitucional de férias gozadas, pleiteou a reforma integral da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

A r. decisão monocrática deu parcial provimento ao apelo da União Federal para que fosse observado o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária ali explicitados (compensação apenas contributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição, e com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Pois bem.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NABASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabeleceu.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Anotar-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias** (tema 479).

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, **não assiste razão ao agravante**.

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias** (tema 479).

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017253-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017253-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Cuida-se de embargos de declaração opostos por AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA e agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática (ID 92579028) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, cujo dispositivo restou exarado nos seguintes termos: “*Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interno da União (interposto em face do pedido liminar)*”.

Alega a embargante, em síntese, a existência de erro material na prolação do dispositivo, tendo em vista que foi acolhida a integralidade dos pedidos formulados.

A União Federal aduz, inicialmente, a impossibilidade do julgamento monocrático, sob o fundamento de que a questão não está pacificada nos tribunais superiores e que a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, sendo inaplicável o "conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS". Aduz que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para negar provimento ao agravo de instrumento. Caso não seja esse o entendimento, requer que o agravo interno seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contramínuta (ID 107310198 e ID 107310220).

Houve resposta da União aos embargos opostos, informando que não se opõe à correção do erro material apontado (ID 123522044).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017253-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Inicialmente, analiso o agravo interno interposto pela União Federal.

Esclareça-se que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses admitidas pelo legislador.

Cumpra ainda esclarecer que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA, contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André-SP, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para que seja suspensa a exigibilidade do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da cobrança e a aplicação ao caso da tese firmada no precedente jurisprudencial, julgamento sob o rito de recurso repetitivo, no Resp nº 1.638.772/SC.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de antecipação de tutela para assegurar seu direito de não incluir o ICMS na base de cálculo da CPRB, com a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Foi concedida a antecipação de tutela para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A União apresentou agravo interno em face dessa decisão; a parte agravada apresentou contramínuta.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CPRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

A matéria tributária em análise disciplina-se pela Lei nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011, resultado da conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011, que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis, nos termos que especifica; e dá outras providências, com suas posteriores alterações.

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

"Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS."

"Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL."

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes.

Contudo, o C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)"

Ademais, a orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já fora adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Por fim, no julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 0014854820154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o ISS, PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interno da União (interposto em face do pedido liminar).

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. “

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que a decisão recorrida deve ser mantida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

Acrescente-se que, como informou a União, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Note-se que, embora reconhecida a repercussão geral, não houve determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso, razão pela qual não há óbice ao julgamento do feito nesta instância.

Ademais, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Com relação aos embargos de declaração opostos, observo que os pedidos formulados no agravo de instrumento foram acolhidos em sua integralidade, pelo que assiste razão à embargante no tocante ao provimento integral de seu recurso.

Por essas razões, **nego provimento ao agravo interno da União e dou provimento aos embargos de declaração opostos por AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA**, emprestando-lhes efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão ID 92579028, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: “*Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interno da União (interposto em face do pedido liminar).*”

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses admitidas pelo legislador. Eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- A decisão recorrida deve ser mantida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Com relação aos embargos de declaração, observa-se que os pedidos formulados no agravo de instrumento foram acolhidos em sua integralidade, pelo que assiste razão à embargante no tocante ao provimento integral de seu recurso.

- Agravo interno da União improvido.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da União e dar provimento aos embargos de declaração opostos por AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012808-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO

FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012808-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento aos agravos internos de ambas as partes, mantendo a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para observar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, pleiteando manifestação sobre os pontos que enumera:

"a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes.

b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária.

c) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF.

d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal.

e) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual."

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012808-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional noturno e adicional de periculosidade, salário-maternidade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da taxa.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(Edcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (adicional noturno e adicional de periculosidade, salário-maternidade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026862-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PORTUGAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026862-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PORTUGAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Portugal em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e, ainda, determinou a juntada de ata de assembléia autorizando a propositura da ação.

Aduz o agravante que: (i) não há necessidade de autorização de assembléia geral para a propositura da ação, pois se trata de demanda em defesa dos interesses comuns dos condôminos; (ii) o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00; (iii) há elevada inadimplência por parte dos condôminos, equivalente a R\$ 400.000,00; (iv) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Deferido em parte o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026862-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PORTUGAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator)

Inicialmente, com relação à determinação de juntada de ata de assembleia autorizando a propositura da ação, cumpre salientar que o art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que determine a juntada de documentos considerados indispensáveis para o fim de regularizar a representação processual.

No que diz respeito à justiça gratuita, sua concessão a **pessoa jurídica** é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. “Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos” (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609/2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Extrato bancário demonstrando saldo em conta corrente de R\$ 1.776,35, em 13/06/2019;

- Relação de inadimplentes, atualizada até 06/2019, totalizando o valor de R\$ 416.984,65;

- Convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 400.000,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Pelas razões expostas, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para conceder ao agravante a gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que determine a juntada de documentos considerados indispensáveis para o fim de regularizar a representação processual.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: extrato bancário demonstrando saldo em conta corrente de 1.776,35, em 13/06/2019; relação de inadimplentes, atualizada até 06/2019, totalizando o valor de R\$ 416.984,65; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

- Trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 400.00,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para conceder ao agravante a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001401-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAQUEL MARIA VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001401-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAQUEL MARIA VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração opostos por Raquel Maria Vargas em face de Acórdão proferido em 12/02/2019, que por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo, uma vez que não se manifestou a respeito da probabilidade de concessão da gratuidade de Justiça em face da documentação trazida ao presente feito. Busca o prequestionamento da matéria.

Manifestação da parte embargada pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001401-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RAQUEL MARIA VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O acórdão ora embargado foi proferido nos seguintes termos:

“(…)

Do Agravo Interno

Considerado que o agravo interno traz questões do mérito do vertente recurso e que, depois da decisão proferida por este Relator houve devida intimação para apresentação de contrarrazões, não há quaisquer prejuízos na apreciação conjunta do agravo interno e do agravo de instrumento, como procedo a seguir.

Do agravo de instrumento

Preliminarmente, de ofício, corrijo erro material constante da decisão interlocutória ID 2021662, para suprimir a determinação à parte agravante de que promova o recolhimento das custas recursais, nos termos do ar. 1.017, §1º do CPC.

Passo ao mérito. Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATORIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial.

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido.

Nesse caso, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos, constante desses autos (id 1960867), que informa **rendimento líquido de R\$5.973,57, para o mês de novembro/2016**, a agravante se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei n.º 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. **Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente** (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei n.º 1.060/50, art. 5.º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4.º, da Lei n.º 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer; consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - **In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada.** - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos).

Anoto que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar a fundamentação acima adotada por ocasião do indeferimento da antecipação de tutela.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É o voto."

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Observe-se que **a fundamentação aborda especificamente os pontos mencionados no recurso**. Neste sentido, o acórdão tratou do conjunto probatório, concluindo que **a parte autora não faz jus ao benefício da assistência judiciária**.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples desconhecimento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados."

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei. (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011923-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011923-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo MM. Juízo, que deferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado por INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA, para autorizar que a impetrante deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato punitivo contra a impetrante em relação ao deferido.

O e. Desembargador Federal Souza Ribeiro, então relator, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final dos Recursos Especiais nºs 1638772/SC, 1624297/RS e 1629001/SC (ID 3298121).

A decisão ID nº 90077855 indeferiu o efeito suspensivo pretendido e julgou prejudicados os embargos de declaração.

A União Federal apresenta embargos de declaração, apontando erro material na decisão ID 90077855, ao fundamento de que o *decisum* determinou o levantamento do sobrestamento sem que houvesse julgamento definitivo do recurso especial repetitivo, dado que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração pendentes de julgamento no STJ. Pugna pela correção do erro apontado, restabelecendo-se o sobrestamento do feito, com a consequente anulação da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 92192720).

Intimada (ID 92219086), deixou de se manifestar a embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011923-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011*".

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*: A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, § 1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração da União.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E. STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E. STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E. STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E. STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E. TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5013918-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE: AP AREAL PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) IMPETRANTE: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5013918-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
IMPETRANTE: AP AREAL PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) IMPETRANTE: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por AP AREAL PARTICIPACOES LTDA. contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que indeferiu a inicial do mandado de segurança, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo por não ter apreciado as razões apresentadas em seu agravo interno, e a invalidade do julgamento, por ausência de fundamentação.

Argumenta que o acórdão “*não valorou qualquer das questões relativas à (1) não configuração da hipótese de decisão teratológica, (2) utilização do remédio constitucional como sucedâneo recursal e (3) ausência de flagrante ilegalidade ou abusividade de poder contra direito líquido e certo, bem como se limitou a consignar em seu voto condutor fundamentos genéricos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.*”

Com contraminuta.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5013918-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
IMPETRANTE: AP AREAL PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) IMPETRANTE: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na inicial do mandado de segurança, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não temo o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo, expondo sucintamente a narrativa exposta no *mandamus*: os embargos à execução da impetrante foram inadmitidos por intempestividade, decisão em face da qual interpôs apelação, tendo sido proferida a decisão objeto de insurgência no *writ*, que deixou de apreciar petição de apelação, sob fundamento de não ter sido proferida sentença nos embargos à execução. A decisão monocrática afastou a pretensão da impetrante, adotando como razão de decidir ser incabível o mandado de segurança no caso, pois sua admissão em face do ato atacado implicaria em validar sua utilização como sucedâneo recursal – Súmula 267 do STF. Ressaltou que o objeto da impetração deve ser impugnado por meio do recurso cabível. Destacou que não se tratava de decisão teratológica, não havia flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo da impetrante, não havendo razão para admissão do mandado de segurança, concluindo por indeferir a inicial e declarar extinto o processo sem julgamento de mérito.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissio porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo, expondo sucintamente a narrativa exposta no *mandamus*: os embargos à execução da impetrante foram inadmitidos por intempestividade, decisão em face da qual interpôs apelação, tendo sido proferida a decisão objeto de insurgência no *writ*, que deixou de apreciar petição de apelação, sob fundamento de não ter sido proferida sentença nos embargos à execução. A decisão monocrática afastou a pretensão da impetrante, adotando como razão de decidir ser incabível o mandado de segurança no caso, pois sua admissão em face do ato atacado implicaria em validar sua utilização como sucedâneo recursal – Súmula 267 do STF. Ressaltou que o objeto da impetração deve ser impugnado por meio do recurso cabível. Destacou que não se tratava de decisão teratológica, não havia flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo da impetrante, não havendo razão para admissão do mandado de segurança, concluindo por indeferir a inicial e declarar extinto o processo sem julgamento de mérito.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030524-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

A decisão agravada acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para anular o crédito tributário decorrente da incidência de contribuição previdenciária, cota patronal (art. 195, I, da CF, c/c art. 22, I, da Lei 8212/91) sobre os valores pagos pela empregadora aos seus empregados/prestadores de serviço a título de adicional de 1/3 de férias, auxílio-doença (15 primeiros dias) e auxílio-acidente. Esclareceu que o excesso na cobrança expressa na CDC não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos, conforme jurisprudência sedimentada do STJ, e determinou que, com o trânsito em julgado da decisão, deverá a exequente promover a substituição da CDA para adequação da dívida aos parâmetros corretos.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria arguida não poderia ser conhecida de ofício e tampouco dispensa a dilação probatória. Afirma que, em se tratando de créditos tributários já constituídos e em cobrança judicial, a questão não se resume apenas à declaração, em tese, de que determinadas verbas, consideradas indenizatórias pela executada, estariam incluídas na base de cálculo das contribuições em cobrança. Seria necessário dirimir se houve a referida incidência e quanto tais verbas representariam na composição das bases de cálculo das contribuições. A alegação, na verdade, é de excesso de execução, ou seja, depende de efetiva comprovação probatória e da apuração do suposto valor em excesso. No mais, discorre sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias discutidas nos autos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão da determinação de recálculo e a substituição da CDA.

A parte agravada apresentou contraminuta, na qual alega, preliminarmente: a) a ausência de regularidade formal do recurso pela inobservância da dialeticidade recursal, eis que constitui óbice ao conhecimento do recurso a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada; no entendimento da agravada, a agravante não observou a exigência de impugnar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar os mesmos argumentos expostos na impugnação à exceção de pré-executividade, e b) a inadmissibilidade do recurso pela ausência de comprovação de atendimento ao disposto no artigo 1.018 do CPC. No mérito sustenta, em síntese, que a decisão recorrida foi proferida em consonância com decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as verbas pagas ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, incidindo sobre salário-maternidade, e que a documentação acostada à exceção de pré-executividade permitiu o conhecimento de plano da matéria. Trata-se de matéria exclusivamente de direito. Ressalta que trouxe aos autos as GFIP – SEFIP e as folhas de pagamento e de 13º salário. Discorre sobre a inexistência das contribuições sociais ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados e sobre a necessidade de substituição da CDA.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030524-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Rejeito a primeira preliminar arguida pela agravada, eis que o recurso interposto pela agravante atende aos requisitos do art. 1.016 do CPC. Ao contrário do alegado pela parte agravada, são apontados precisamente os pontos de reforma desejados na decisão agravada, como se observa no N. 107405029.

A segunda preliminar, referente à necessidade de comunicação ao Juízo de origem a respeito da interposição do agravo de instrumento, também merece ser rejeitada, tratando-se de autos eletrônicos, a teor do que dispõe o art. 1.018, §2º, do CPC.

Passo à análise do mérito do recurso.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

As alegações lançadas pela executada na exceção de pré executividade dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte executada apresente cominúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

Demais disso, como razão independente, segue-se que as incidências alegadas pela parte executada, aqui agravada, devem ser demonstradas. A questão subjacente é apenas aparentemente de Direito, porque, na verdade, necessita de comprovação quanto à base de cálculo (verbas indenizatórias) invocada pela recorrida.

A matéria, enfim, demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento da exceção de pré-executividade, merecendo reforma a decisão agravada.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBIVA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a determinação de recálculo e a substituição da CDA.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO.

- Rejeita-se a primeira preliminar arguida pela agravada, eis que o recurso interposto pela agravante atende aos requisitos do art. 1.016 do CPC. Ao contrário do alegado pela parte agravada, são apontados precisamente os pontos de reforma desejados na decisão agravada.

- A segunda preliminar, referente à necessidade de comunicação ao Juízo de origem a respeito da interposição do agravo de instrumento, também merece ser rejeitada, tratando-se de autos eletrônicos, a teor do que dispõe o art. 1.018, §2º, do CPC.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

- Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

- As alegações lançadas pela executada na exceção de pré executividade dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte executada apresente cominúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.

- As incidências alegadas pela parte executada, aqui agravada, devem ser demonstradas. A questão subjacente é apenas aparentemente de Direito, porque, na verdade, necessita de comprovação quanto à base de cálculo (verbas indenizatórias) invocada pela recorrida.

- A matéria demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento da exceção de pré-executividade, merecendo reforma a decisão agravada.

- Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000789-08.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONCONI COMERCIO DE PNEUS LTDA - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000789-08.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: RONCONI COMERCIO DE PNEUS LTDA - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por RONCONI COMERCIO DE PNEUS LTDA - EPP, em face do v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo, uma vez que a Suprema Corte decretou a repercussão geral sobre a questão suscitada, deixando de deliberar acerca da necessidade do reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, especificamente em razão do notório desvio do produto de arrecadação da referida contribuição.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000789-08.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: RONCONI COMERCIO DE PNEUS LTDA - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP, PAULA GUIMARAES BERNARDO RONCONI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA - SP102811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pela embargante, por incorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu que não merece reparos a decisão recorrida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

(...)

A Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

(...)

Sendo assim, improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01."

Cumprе salientar que a existência de repercussão geral no RE 878.313/SC, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados." – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- A existência de repercussão geral não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não há determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006343-17.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: OVIDIO TIODORO MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 777/1768

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006343-17.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: OVIDIO TIODORO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, ajuizou, em 02/03/2011, ação monitória em face de OVIDIO TIODORO MENDES, postulando o pagamento do montante de R\$ 13.011,31 (treze mil e onze reais e trinta e um centavos), com fundamento no inadimplemento do contrato de financiamento de materiais de construção (CONSTRUCARD) nº 2953160000016524, firmado em 01/12/2009.

Expedido mandado para pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, a citação restou frustrada (ID 78510762 - Pág. 39).

Após diversas tentativas de citação nos endereços pesquisados nos sistemas BACENJUD, WEBSERVICE, RENAJUD e SIEL, todas sem sucesso, a CEF requereu a citação por edital, o que restou deferido pelo magistrado *a quo* (ID 78510762 - Pág. 229).

Sobreveio a nomeação de curador especial (ID 78510762 - Pág. 235), o qual opôs embargos à ação monitória, impugnando “*todos os argumentos utilizados pela Embargada, bem como os documentos juntados na inicial, por negativa geral.*” – ID 78510762 - Pág. 240/241.

Sucedeu a sentença que rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para constituir o título executivo judicial no valor de R\$ 13.011,31 (treze mil e onze reais e trinta e um centavos), atualizado em 21/01/2011. Juros de mora a partir da citação de 0,033333% por dia de atraso, conforme previsão contratual (cláusula décima quarta, parágrafo segundo). Correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela atrasada, a ser calculada seguindo os critérios estabelecidos na cláusula décima quarta do instrumento, isto é, pela TR.

Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizados a partir da data da sentença nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo que os honorários devidos pelo embargante não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Honorários do curador especial fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, alegando, em síntese, que a CEF não fez prova cabal da quantia que alega lhe ser devida, bem como que os documentos anexados aos autos não são aptos a constituir título executivo, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006343-17.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: OVIDIO TIODORO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.

Confira-se o artigo 700, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

(...) "

Assim, cumpre à Autora demonstrar efetivamente, e por meio de prova escrita, a constituição do título em seu favor, além da exata quantia devida pela Ré.

Pois bem,

A CEF instrui a presente ação monitória com os seguintes documentos (ID 78510762 - Pág. 12/30):

- *Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, datado de 01/12/2009, assinado pelas partes.*
- *Ficha Cadastro Pessoa Física,*
- *Cópia da carteira de identidade, do CPF e da identidade funcional (crachá) do contratante,*
- *Extratos do Contrato;*
- *Consulta de Contrato por Número, apontando a compra efetuada em 05/12/2009, no valor de R\$ 9.990,00 (nove mil, novecentos e noventa reais), junto ao "COM S DEPOSITO FORTALEZA"*
- *Planilha de Evolução da Dívida*

Examinando os autos, entendo que a prova documental que embasa o pedido da CEF se mostra suficiente para demonstrar a exigibilidade do valor perseguido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À EXISTÊNCIA DA DÍVIDA E AOS VALORES DEVIDOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.963-17/2000. USO DA TABELA PRICE. LICITUDE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. INDEVIDA.

1. A autora instruiu a petição inicial da ação monitória com cópia do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de material de construção e outros Pactos - Construcard assinado pelas partes, demonstrando o vínculo obrigacional existente entre as partes, com o Demonstrativo de Compras feitas com o cartão Construcard mediante o uso de senha pessoal, com o Extrato do Contrato e com a Planilha de evolução da dívida, que demonstram os pagamentos das parcelas mensais e o início da inadimplência contratual.
 2. O acervo probatório dos autos é suficiente para elucidação dos fatos, tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do direito de crédito alegado (CPC, art. 333, I). Os réus, ao contrário, limitaram-se a alegar excesso de cobrança sem produzir nenhuma prova para corroborar suas alegações e infirmar as provas documentais constantes dos autos.
 3. A Medida Provisória 1.963, de 31/3/2000, atualmente vigente como MP 2.170-36, de 24/8/2001, estabeleceu no seu art. 5º o seguinte: "nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".
 4. O Superior Tribunal de Justiça considera válida a capitalização mensal de juros nos contratos posteriores à edição da referida medida provisória, desde que expressamente convencionada, sendo essa a hipótese dos autos.
 5. Lícita a adoção da Tabela Price para amortizar a dívida, porque prevista no contrato e porque ela não acarreta nenhum prejuízo para o devedor.
 6. Indevida a redução da verba honorária fixada na sentença em 10% sobre o valor da causa (R\$ 20.141,34), sem torná-la irrisória.
 7. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF - Primeira Região, AC nº 0003997-25.2011.401.3400, Rel. Des. Fed. NÉVITON GUEDES, j. 17.02.16)

Posto isto, tem-se que a suficiência de prova pré-constituída que corrobore a liquidez e a certeza do crédito e, principalmente, a existência de relação jurídica entre as partes, acarreta necessariamente na procedência do pedido.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL NOMEADO NOS AUTOS. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. APELO NÃO PROVIDO.

- Citação por edital. Réu representado por curador especial.
- A ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.
- A prova documental que embasa o pedido da CEF (*Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, datado de 01/12/2009, assinado pelas partes; Ficha Cadastro Pessoa Física; Cópia da carteira de identidade, do CPF e da identidade funcional (crachá) do contratante; Extratos do Contrato; Consulta de Contrato por Número, apontando a compra efetuada em 05/12/2009, no valor de R\$ 9.990,00 (nove mil, novecentos e noventa reais), junto ao "COM S DEPOSITO FORTALEZA" e Planilha de Evolução da Dívida*) se mostra suficiente para demonstrar a exigibilidade do valor perseguido.
- A suficiência de prova pré-constituída que corrobore a liquidez e a certeza do crédito e, principalmente, a existência de relação jurídica entre as partes, acarreta necessariamente a procedência do pedido.
- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006426-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RRG MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006426-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RRG MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por RRG MAO DE OBRA LTDA, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, para autorizar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da executada.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo, no que diz respeito ao não exaurimento da busca de bens passíveis de penhora.

Busca o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006426-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RRG MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por inócuentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, entendeu pelo exaurimento de diligências visando à penhora de bens da executada que restaram infrutíferas.

Confira-se os termos do *decisum*:

“(…)

No caso em tela, observa-se que a exequente/agravante formula requerimento para o deferimento de penhora sobre o faturamento após buscar outras formas de recuperação do crédito tributário em cobro.

Verifica-se a realização de diligência visando à penhora de veículos da executada (fls. 201/214), bem como a realização de bloqueio BACENJUD em contas bancárias, providências essas que restaram infrutíferas. (…)”

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A “omissão” a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os fatos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(…)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. – Grifei.

(Edecl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados. – grifei

(Edecl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001712-16.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: COFRANA VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001712-16.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: COFRANA VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por COFRANA VEICULOS LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, bem como restituir ou compensar o indébito tributário, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

Alega a embargante que o acórdão foi contraditório entre a fundamentação e a conclusão, bem assim omissivo quanto ao exaurimento da finalidade da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, além de sua inconstitucionalidade material superveniente da contribuição social.

Busca o prequestionamento da matéria.

Com manifestação da Fazenda.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-16.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: COFRANA VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pela embargante, por inócorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu que não merece reparos a decisão recorrida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

"(...) o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

(...)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

(...)

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

(...)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior. (...)"

Cumprir salientar que a existência de repercussão geral no RE 878.313/SC, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados. – Grifei.

(Edcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agrado regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- A existência de repercussão geral não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais, pois não há determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELO MATRONI
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO MATRONI
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): Trata-se de agrado de instrumento interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, elaborado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a devida aplicação dos índices legais, fixando a condenação em R\$ 50.088,67, posicionados em 01/05/2017. Tendo em vista o decaimento de ambas as partes, condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, bem como a União em favor do exequente, vedada a compensação, em 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o valor homologado, nos termos do art. 85-CPC. Deferiu o pleito da parte exequente quanto ao destaque de honorários, no percentual de 30%, consoante contrato.

A agravante alega, em síntese, que há equívoco na correção monetária, em face da impossibilidade do uso do IPCA-E no lugar da TR (art. 1º-F da Lei 9494/97), dada a violação ao decidido pelo STF. Argumenta que o julgamento da ADI 4357 não significou a declaração absoluta da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e que no lugar do IPCA-E a partir de julho 2009, o índice correto a ser aplicado é a TR. Sustenta que a decisão proferida pelo STF no RE 870.947, não transitou em julgado, e tampouco houve decisão, por parte do Supremo, quanto à modulação dos efeitos do posicionamento ali assumido, devendo ser mantida, assim, a orientação anterior dada por ocasião do julgamento das ADIs 4357 e 4.425, no sentido da validade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, em relação à correção monetária de débitos da Fazenda Pública em período anterior à expedição do precatório/RPV. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada e que, ao final, seja provido o agrado de instrumento para reformar a sentença agravada, com a determinação de que no lugar do IPCA-E a partir de julho/2009, o índice a ser aplicado é a TR.

Decisão (ID nº 90574782), concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal para conceder parcialmente o efeito suspensivo a fim de que a execução prossiga mediante a aplicação da TR nos cálculos de liquidação, conforme transcrevo:

“(…) DECIDO.

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o agravante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

A questão das condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Em face de tais considerações, verifica-se que a decisão agravada restou proferida em consonância com o julgado supramencionado.

Entretanto, embora haja a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie o pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado.

De outra parte, ainda que não se possa falar em preclusão "pro judicato", haja vista o interesse público envolvido e a necessidade de se observar a diretriz a ser firmada na modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947, revela-se incontroversa a atualização pela TR e, consequentemente, nesta parte é definitiva a execução, podendo prosseguir, com a consequente expedição de precatório (PRC)/requisição de pequeno valor (RPV).

Não seria minimamente razoável o sobrestamento dos feitos enquanto se aguarda a modulação quanto ao critério de atualização aplicável às condenações impostas à Fazenda, porque o prosseguimento da execução mediante aplicação da TR em nada impede que o juízo de execução observe o eventual regramento que venha a ser fixado naquela.

Ainda, quanto à possibilidade de prosseguir a execução pelo valor incontroverso, com expedição de precatório, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO PELA SIMPLES OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. SATISFAÇÃO DA PARCELA CONTROVERTIDA SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é a aquela interna ao julgado, que em um momento diz algo, e em seguida diz o contrário.

3. A Lei 11.382/2006, ao revogar o § 1º do art. 739 do CPC/1973, eliminou a concessão automática de efeito suspensivo à Execução pela simples oposição dos Embargos à Execução, passando este a depender de provimento judicial específico, que pressupõe a demonstração de que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

4. O simples fato de a Execução contra a Fazenda Pública ter sido embargada não implica deva ela ser paralisada. Em relação à parcela não especificamente impugnada, ou seja, incontroversa, a Execução poderá prosseguir com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Quanto à parcela controvertida, a sistemática prevista do art. 100 da Constituição faz com que só seja possível a requisição após a solução da discussão transitar em julgado.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1642717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 25/04/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DEFERE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DA DECISÃO JUNTAMENTE COM A PLANILHA DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DECISÃO QUE DETERMINA A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO REFERENTE AOS VALORES NÃO IMPUGNADOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora não são devidos entre a conta de liquidação e o pagamento do precatório no prazo constitucional. Contudo, não se pode olvidar que eles devem ser incluídos até a definição do quantum debeat, ou seja, o trânsito em julgado dos embargos à execução ou da homologação dos cálculos, quando não embargada a execução (PET nos EmbExeMS n. 13.247/DF, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 19/3/2015).

3. Ainda que tenha sido embargada a presente execução, a requisição de pagamento diz respeito ao valor incontroverso, portanto deve ser adotado o entendimento concernente à execução não embargada, pois, repita-se, os valores referem-se à parte não impugnada pela União.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na PET na ExeMS 7.497/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 09/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PELO MONTANTE INCONTROVERSO.

- Discussão acerca do valor da condenação não há. A apelação da parte embargada (executante) não abrange a parte incontroversa referente ao crédito que lhe é devido, no montante de R\$ 210.804,29, conforme cálculo apresentado pelo INSS (fls. 23-24).

- A parte incontroversa, sobre o qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

- Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para conceder parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga mediante a aplicação da TR nos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação.”

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, que deve ser aplicado o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, que melhor reflete a inflação acumulada no período.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012725-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO MATRONI
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O título exequendo diz respeito a suspensão do desconto de Contribuição específica de 1,5%, prevista na Medida Provisória nº 2.215-10/01, destinada a custear os benefícios previstos no art. 31 da Lei nº 3.756/60, sendo cobrada compulsoriamente dos servidores militares que não renunciaram, até 31 de agosto de 2001. Fixado o termo inicial para a devolução das contribuições na data do requerimento administrativo (em 23.08.2006), correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil/73.

Trânsito em julgado em 23.02.2017.

Verifica-se que o exequente apresentou cálculos no valor total de R\$ 74.647,01, impugnados pela União, que aduziu excesso de execução, sustentando que deveria ter sido utilizada a TR para a correção monetária, e apresentou cálculos no valor de R\$ 36.218,96, atualizados para maio/2017.

Remetidos à contadoria judicial, foram apresentados cálculos no valor de R\$ 50.088,67 para a mesma data dos cálculos apresentados pelas partes, e que, atualizado para 02/2018, resultou no valor de R\$ 52.747,56.

Foi proferida a decisão agravada homologando o cálculo do contador, assim fundamentada:

“Discutem as partes sobre os critérios de correção monetária a serem aplicados para atualização da verba sucumbencial e custas.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, apreciando o tema nº 810 da Repercussão Geral, foi firmada a tese de que é inconstitucional o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 em seu artigo 5º, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, a Taxa Referencial - TR, devendo ser aplicado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), do IBGE, que é o mais adequado para recompor as perdas causadas pela inflação.

Nesta esteira, em que pese o referido acórdão não tenha ainda transitado em julgado, aguardando o julgamento dos embargos de declaração para a modulação de seus efeitos, indefiro o pedido da executada para suspensão do curso do processo, visto que o artigo 1.040, III do Código de Processo Civil prevê a aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior, aos processos em primeiro e segundo graus de jurisdição, assim que publicado o acórdão paradigma.

Desse modo, considerando que a planilha apresentada pela contadoria judicial (ID 113255924, fls. 174-178) foi elaborada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a devida aplicação dos índices legais, HOMOLOGO OS CÁLCULOS, fixando a condenação em R\$ 50.088,67, posicionados em 01/05/2017.”

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), cujo julgamento fixou a tese nos seguintes termos:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acerca da alegação da União, de que a TR deveria ser mantida como índice de correção monetária, uma vez que o Supremo ainda não teria se manifestado sobre modulação dos efeitos do posicionamento adotado quanto ao tema, tampouco merece crédito, uma vez que os embargos de declaração interpostos daquela decisão já foram rejeitados e afastada a possibilidade de modulação, *in verbis*:

“Ementa: QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – grifo nosso

Assim, conforme já bem avaliado na decisão agravada, em relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência da União não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Casso a tutela anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), cujo julgamento fixou a tese nos seguintes termos: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

- Alegação da União, de que a TR deveria ser mantida como índice de correção monetária, uma vez que o Supremo ainda não teria se manifestado sobre modulação dos efeitos do posicionamento adotado quanto ao tema. Superada a questão: “Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada”, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, public. DJe 03.02.2020.

- Conforme bem avaliado na decisão agravada, em relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento improvido. Tutela cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002606-60.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA GERALDES MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002606-60.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: FLAVIA GERALDES MONTEIRO
Advogados do(a) SUCESSOR: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por FLAVIA GERALDES MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão da autora para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reenquadramento. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS. Os valores a serem apurados deverão ser deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência de eventual reenquadramento já promovido na forma do direito concedido da decisão. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima do autor, conforme art. 86, parágrafo único do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c §4º, III, do CPC.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir por perda do objeto, eis que foram elaborados e assinados os Termos de Acordo de Reposição nº 01 e nº 02/2015 e na cláusula 6º do Termo de Acordo 2/2015 está previsto que já concederam à parte a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002606-60.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: FLAVIA GERALDES MONTEIRO
Advogados do(a) SUCESSOR: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A preliminar será analisada como o mérito.

A decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ató do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. *A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. *Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada em razão da sucumbência mínima do autor, conforme art. 86, parágrafo único do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c § 4º, III, do CPC., eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual em razão da sucumbência mínima do autor, conforme art. 86, parágrafo único do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c §4º, III, do CPC, , eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelo do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007353-62.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LILIANE ARAUJO FERREIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007353-62.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LILIANE ARAUJO FERREIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de recurso de apelação, interposto por LILIANE ARAUJO FERREIRA, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela CEF, resolvendo o mérito consoante o art. 487, I, do Código de Processo Civil e rejeitando os embargos monitórios opostos, para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 17.880,42 (dezesete mil, oitocentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos), em 22/06/2011, a ser atualizada até seu efetivo pagamento na forma do contrato, constituindo título executivo judicial. Condenou-o ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação.

Pretende a recorrente, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença por cerceamento de defesa, reabrindo-se a instrução e oportunizando-se às partes a produção de provas, em especial, a perícia contábil requerida. Alega, em síntese, que para o deslinde do feito deveria haver aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor, notadamente em razão do contrato pactuado ser tipicamente de adesão, trazendo cláusulas injustas e desproporcionais para o contratante. Aduz a abusividade das cláusulas que pactuam juros remuneratórios com capitalização mensal e moratórios, bem como honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida. Afirma que a apelada cobrou do apelante valores a mais em razão da incidência de cláusulas contratuais ilegais e/ou abusivas, o que descaracteriza a *mora debendi*, a teor do art. 394 do Código Civil, de modo que seja impedida a inscrição do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito, ou seja determinada a sua retirada desses mesmos cadastros, caso neles já inscrito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007353-62.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: LILIANE ARAUJO FERREIRA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Princiramente observo que a parte ré, ora apelante, foi citada por edital e não apresentou resposta, tomando-se revel, tendo sido nomeado Defensor Público da União para atuar na condição de seu curador especial.

Também anoto que não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.

Assentados esses pontos, prosso na análise do feito.

Cuida-se de dívida advinda do contrato nº 1192.160.0000534-39, firmado entre as partes em 30/06/2010, para financiamento de aquisição de material de construção (contrato Construcard), o qual encontra-se inadimplido.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, a aplicabilidade desse diploma legal não tem o alcance pretendido pela autora, eis que meras alegações de que suas cláusulas são ilegais, abusivas, unilaterais e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a reexaminá-las, modificando as que reputa abusivas.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3; AC 00185304620124036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:07/07/2014, FONTE: REPUBLICACAO; Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2; AC 200651010009012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:03/11/2014, Relator: DES. FEDERAL JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA).

Contrato de adesão.

O fato do contrato ser da modalidade de adesão, por si só, não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício que seria existente se estabelecidas cláusulas que onerassem excessivamente ou estipulassem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos.

Ainda observo que não há obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Abusividade de juros

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

inadimplente. Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

permanência: Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressaltando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

remuneratórios e moratórios: Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

Confira-se o entendimento sobre a matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

-Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor; nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade. Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício. PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada? art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão. II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido. Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor. Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida. Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido. Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1061530, Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; data: 25/11/2009; DJE DATA:01/12/2009; Relator: NANCYANDRIGHI)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. ".

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(TRF3; AC 00007694120084036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 12/02/2014, FONTE: REPUBLICACAO; Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price.

14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00028673920124036106, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1; DATA: 05/02/2016, FONTE_REPUBLICACAO, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO.)

Honorários advocatícios

Ressalto que a CEF não efetuou a cobrança dos honorários na forma pactuada no contrato, sendo que os honorários advocatícios fixados na sentença (10% sobre o valor da condenação) respeitam os parâmetros legais e a jurisprudência desta E. Corte.

No mais, restando mantida a sentença, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC.

Por essas razões, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. HONORÁRIOS.

- Não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.

- Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, a aplicabilidade desse diploma legal não tem o alcance pretendido pela autora, eis que meras alegações de que suas cláusulas são ilegais, abusivas, unilaterais e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a reexaminá-las, modificando as que reputa abusivas.

- O fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício que seria existente se estabelecidas cláusulas que onerassem excessivamente ou estipulassem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos. Ainda observo que não há obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

- Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

- Plenamente possível a capitalização de juros, com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, cf. Previsto na Medida Provisória nº 1963-17, de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada.

- Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

- A CEF não efetuou a cobrança dos honorários na forma pactuada no contrato, sendo que os honorários advocatícios fixados na sentença (10% sobre o valor da condenação) respeitam os parâmetros legais e a jurisprudência desta E. Corte.

- Mantida a sentença, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

- Majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do CPC.

- Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na atuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 129977093 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravos internos, interpostos pela NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (MATRIZ e FILIAL), pela UNIÃO FEDERAL e pelo SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, em face da decisão monocrática que não conheceu dos recursos de apelação interpostos pelo SEBRAE, SESC e SENAC, reconhecendo, de ofício, sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, §3º, do antigo CPC, e negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, bem como à apelação da impetrante.

Alega a impetrante, em síntese, que o *decisum* merece reforma, primeiramente porque a decisão monocrática impede o acesso aos tribunais superiores, e, no mais, por não concordar com os seus termos, reiterando as razões do seu apelo.

A União Federal, ao seu turno, alega, preliminarmente, que o pedido inicial não veicula pretensão relativa ao décimo terceiro salário ou reflexo das verbas combatidas sobre este. Assim, a matéria não foi devolvida ao conhecimento deste E. Tribunal, mostrando-se o julgamento *extra petita*.

Aponta erro material no dispositivo, para constar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, na medida em que houve limitação da não incidência da contribuição previdenciária sobre a ajuda de custo ao limite do artigo 28, § 9º, "g", da Lei 8.212/91 c/c 470 da CLT, além da impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC.

Sustenta a incidência das contribuições sobre as férias e seu terço constitucional, sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em caso de doença ou acidente e sobre o aviso prévio indenizado.

Menciona, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF, bem como a não aplicação às hipóteses de contribuição de terceiros – *distinguishing*.

Por fim, o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, requer seja reconhecida sua legitimidade passiva, além da constitucionalidade da incidência da Contribuição Social de Terceiro devida ao Sesc sobre todos os valores que compõem a folha de salários, nos termos do art. 240 da Constituição Federal.

Com contramínuta de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004109-22.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame dos recursos.

A presente ação cuida-se de mandado de segurança impetrado por NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (MATRIZ e FILIAL) em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURUR - SP, objetivando o reconhecimento de seu alegado direito líquido e certo de não recolher contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de: a) primeiros quinze dias pagos em razão de concessão de auxílio-doença e acidente; b) férias: gozadas, indenizadas, terço constitucional e abonos de férias (artigos 143 e 144, do CLT); c) verbas indenizatórias decorrentes de demissão sem justa causa: 40% do FGTS, artigos 478 e 479, da CLT e incentivo à demissão; d) comissões, prêmios e gratificações; e) auxílio-alimentação *in natura*; f) aviso prévio indenizado; g) salário maternidade; h) auxílio-creche; i) adicional noturno; j) adicional de periculosidade; k) adicional de insalubridade; l) adicional de hora extraordinária.

Pleiteou, ainda, sejam declarados como pagamentos indevidos os valores recolhidos a título de contribuições destinadas a entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE) que tenham como base de cálculo as mencionadas verbas, relativamente aos últimos cinco anos, permitindo a utilização dos valores para fins de compensação com quaisquer outros tributos.

A sentença (ID 107362076 - pág. 154/183) concedeu parcialmente a segurança para desobrigar a Impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária patronal (art. 22 da Lei n. 8.212/91) e das contribuições destinadas às entidades terceiras (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE) incidente sobre as importâncias pagas ou creditadas pela impetrante aos seus empregados, segurados ou a pessoas físicas a seu serviço, a título de: 1) pagamento nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho em razão de doença incapacitante ou acidente de trabalho, antes do recebimento dos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente; 2) terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas); 3) férias indenizadas; 4) abonos pecuniários previstos nos artigos 143 e 144 da CLT; 5) férias indenizadas, integrais ou proporcionais, pagas por ocasião de rescisão contratual, bem como a título de seus respectivos terços constitucionais; 6) outras verbas indenizatórias decorrentes de demissão sem justa causa, a saber: multa de 40% do FGTS, indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT e incentivo à demissão; ajudas de custo, pagas eventualmente; auxílio alimentação *in natura*; aviso prévio indenizado; auxílio-creche.

Determinou que a autoridade impetrada se abstenha de praticar atos tendentes à satisfação do crédito com exigibilidade suspensa, tais como inclusão no CADIN e negativa de expedição de certidões.

Consignou que os valores indevidamente recolhidos dentro do prazo prescricional delimitado nesta sentença serão corrigidos pela SELIC e compensados nos termos do artigo 89 da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 11.941/2009), da IN 1300/2012, do artigo 170-A do CTN e artigo 39, §45, da lei 9.250/95.

Assim, assiste razão à União Federal quando aponta que foi concedido à impetrante mais do que pedido na inicial.

Dessa forma, reconheço o julgamento além do pedido inicial, mas não determino o retorno dos autos à primeira instância, eis que o reconhecimento de julgamento *ultra petita* não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a adequação da sentença aos limites do pedido formulado pela parte impetrante, em respeito ao princípio da congruência, sem declarar-se nula a decisão.

Esse o entendimento do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da extra *petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 262329 / SP - 6ª Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, data do julgamento: 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 385)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRAPETITA". REDUÇÃO.

O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser "ultra petita".

A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida.

Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciada no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ - REsp 113355 / RS - 4ª Turma - rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento: 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Assentado esse ponto, prossigo no exame dos recursos.

ILEGITIMIDADE PASSIVAS DAS ENTIDADES TERCEIRAS

As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das "contribuições destinadas a terceiros" incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no polo passivo no feito.

Assim, mantido o reconhecimento da ilegitimidade passiva do SESC, descabe qualquer análise do mérito do seu recurso, posto que prejudicado.

ERRO MATERIAL

Reconheço a ocorrência do erro material apontado pela União Federal, eis que em seu apelo pleiteou a não incidência da contribuição previdenciária sobre a ajuda de custo ao limite do artigo 28, § 9º, "g", da Lei 8.212/91 c/c 470 da CLT, o que foi acolhido nas razões da decisão monocrática ora recorrida.

No mais, no seu recurso de apelação, ora reiterado em sede de agravo interno, a impetrante requer a reforma da sentença no que tange às verbas sob os títulos de: férias gozadas, salário maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade; adicional de insalubridade e adicional de horas extras.

A União Federal, ao seu turno, sustenta a incidência das contribuições sobre as férias e seu terço constitucional, sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em caso de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a ajuda de custo.

Passo ao exame dessas verbas.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NABASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "**remunerações**" e "**retribuir o trabalho**". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998**".

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

(RE 565160, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os **ganhos habituais do empregado**, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial e as parcelas pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o **Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário** para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o **julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade**, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. *A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.*

2. *Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.*

(STF, RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anotase que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.*

2. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.*

3. *A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.*

4. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - negritei

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno, adicional de periculosidade e horas extras, por integrarem conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

O adicional de insalubridade, pelos mesmos motivos, também integra a remuneração do empregado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de- contribuição do empregado. e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora -extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Mm. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJDATA: 17/12/2004PG: 00420).

FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o **salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

Ressalte-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

(...)

(TRF3; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 344498 0002760-32.2012.4.03.6126, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015; FONTE: REPUBLICACAO, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA)

Ante o exposto, acolho a preliminar para reduzir a decisão aos limites do pedido, excluindo a determinação contida no que se refere ao décimo terceiro salário ou reflexo das verbas combatidas sobre este, nego provimento ao agravo interno da impetrante, julgo prejudicado o agravo interno do SESC e dou parcial provimento ao agravo interno da União Federal apenas para reconhecer o erro material apontado no que tange ao dispositivo, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos recursos de apelação interpostos pelo SEBRAE, SESC e SENAC, reconhecendo, de ofício, sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, §3º, do antigo CPC; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para que seja observada a limitação contida no artigo 28, § 9º, "g", da Lei 8.212/91 c/c 470 da CLT, no que diz respeito a ajuda de custo e nego provimento à apelação da impetrante."

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ERRO MATERIAL. DECISÃO ULTRA PETITA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HORAS-EXTRAS.

- Reconheço o julgamento além do pedido inicial, mas não determino o retorno dos autos à primeira instância, eis que o reconhecimento de julgamento *ultra petita* não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a adequação da sentença aos limites do pedido formulado pela parte impetrante, em respeito ao princípio da congruência, sem declarar-se nula a decisão.

- Mantido o reconhecimento da ilegitimidade passiva do SESC, descabe qualquer análise do mérito do seu recurso, posto que prejudicado.

- Reconheço a ocorrência do erro material apontado pela União Federal, eis que em seu apelo pleiteou a não incidência da contribuição previdenciária sobre a ajuda de custo ao limite do artigo 28, § 9º, "g", da Lei 8.212/91 c/c 470 da CLT, o que foi acolhido nas razões da decisão monocrática ora recorrida.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- O c. STJ, em julgados *submetidos ao regime do art. 543-C do CPC*, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno, do adicional de periculosidade e das horas extras (REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- O adicional de insalubridade também possui caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

- O STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o **salário-de-contribuição para fins previdenciários**.

- As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

- As contribuições destinadas a terceiros possuam a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Preliminar acolhida para reduzir a decisão aos limites do pedido, excluindo a determinação contida no que se refere ao décimo terceiro salário ou reflexo das verbas combatidas sobre este.

- Agravo interno da impetrante improvido.

- Prejudicado o agravo interno do SESC.

- Agravo interno da União Federal parcialmente provido apenas para sanar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar para reduzir a decisão aos limites do pedido, excluindo a determinação contida no que se refere ao décimo terceiro salário ou reflexo das verbas combatidas sobre este, negar provimento ao agravo interno da impetrante, julgar prejudicado o agravo interno do SESC e dar parcial provimento ao agravo interno da União Federal apenas para reconhecer o erro material apontado no que tange ao dispositivo da decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009520-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009520-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por SIMONE FERRAZ DE ARRUDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a realizar o processamento das progressões funcionais da parte autora, observado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei 10.855/04, observando-se o regulamento vigente (Decreto 84.669/80), a partir da data da primeira progressão/promoção, até 1º de janeiro de 2017, com o pagamento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação, tudo devidamente corrigido e com juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima da autora, conforme artigo 86, parágrafo único do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, inciso I, e §4º, inciso III, do CPC. Custas na forma da Lei n. 9.289/1996.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apeação do INSS argui preliminarmente que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009520-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A preliminar será analisada com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º

§ 1º

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento **ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a correção monetária, conforme fundamentado, e negar o apelo do INSS.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.
- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a correção monetária, e negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005578-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MONICA CONRADO DE DATO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MONICA CONRADO DE DATO
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005578-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MONICA CONRADO DE DATO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de ação ajuizada em abril de 2017 por MONICA CONRADO DE DATO, funcionária pública, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a quitação do empréstimo consignado contraído junto ao Banco do Brasil em 17/07/2014, ao argumento de que teria contratado *operação de portabilidade desse crédito* junto à CEF, em 04/09/2014.

Em outras palavras, afirma que ao contratar a concessão de crédito junto à CEF, essa instituição financeira teria se responsabilizado em quitar seu empréstimo junto ao Banco do Brasil, o que não teria ocorrido, levando a autora a contrair novo empréstimo consignado junto ao Banco do Brasil para adimplemento da dívida que deveria ter sido remida pela CEF.

Por tais motivos, requer que a CEF seja condenada a quitar “o empréstimo portado junto ao Banco do Brasil”, bem como restituir os valores descontados dos seus proventos em razão do novo empréstimo contratado como Banco do Brasil, em razão da quebra contratual por parte da Caixa.

Pleiteia, ainda, o pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em quantia a ser arbitrada pelo Juízo.

Requeru a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera pars e initio litis*, para que seja determinado a ré que efetue a quitação do empréstimo realizado junto ao Banco do Brasil, com a devolução dos valores pagos em razão do inadimplemento da operação de portabilidade do crédito contratado com a ré.

A tutela de urgência foi indeferida (ID 7866901).

Fora realizada audiência de conciliação, em 12/07/2017, a qual restou infrutífera (ID 7866909).

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, declarando como mutuado apenas o valor de R\$ 13.000,00 e condenando a ré a pagar indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por dano moral, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada parte, observada a gratuidade deferida (ID 7866918).

Houve oposição de embargos de declaração pela CEF, e posterior juntada de petição com cópia de Guia de Retirada datada de 05/09/2017, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), com assinatura similar à da autora (em confronto com os demais documentos por ela assinados juntados aos autos) – IDs 7866919, 7866920 e 7866921.

Apelação da autora, em que “requerer a total procedência da presente demanda com a devolução de todos os valores pagos a Apelada, bem como, seja reconhecido como pactuado o valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), pois, conforme documentos acostados aos autos, referido empréstimo, apesar do “troco” fornecido pela Apelada foi quitado em sua integralidade, sendo que os R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), que deveriam ter quitado o crédito junto ao Banco do Brasil, teve destino desconhecido. Pleiteia, dessa forma, a condenação da Apelada “a devolução do valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais) que seria destinado a quitação do consignado feito junto ao Banco do Brasil S/A sem prejuízo de majorar o valor dos Danos Morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)” – ID 7866922.

Os embargos de declaração foram rejeitados (ID 7866923).

Apelação da CEF, arguindo que a decisão seria *extra petita*, na medida em que a parte autora, em sua exordial, postulou que a Caixa fosse condenada a **efetuar a quitação do empréstimo contraído junto ao Banco do Brasil (no valor de R\$ 51.066,05), em razão da Caixa supostamente ter descumprido o contrato pactuado com a requerente e deixado de efetuar a operação de portabilidade desse crédito consignado, além da devolução dos valores que vem sendo descontados dos seus proventos, em razão da autora ter negociado novo empréstimo junto ao Banco do Brasil** para adimplemento da dívida que deveria ter sido remida pela CEF, tendo a sentença dado **parcial provimento ao pedido para declarar como mutuado apenas o valor de R\$ 13.000,00**, de modo que a **sentença concedeu pedido não formulado na petição inicial**.

Sustenta que, ao reverso do que restou consignado na r. sentença, o **valor líquido do empréstimo, qual seja, R\$ 51.000,00, foi creditado em 04/09/2014, sendo que**, em 05/09/2014, foi efetuada Transferência Eletrônica de Valores (TEV) no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e **houve a retirada do valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), conforme comprovamos documentos juntados aos autos**.

Afirma que não há qualquer documento que comprove que a autora tenha informado à CAIXA que possuía empréstimo contraído junto ao Banco do Brasil e que pretendia quitá-lo, bem como que o empréstimo concedido foi regularmente contratado, sendo perfeitamente válido, eficaz e exigível, de modo que não há que se falar em dedução dos R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais) da dívida contraída pela autora.

No mais, aduz que a indenização deve ser diminuída para um patamar mínimo, condizente com a pouca extensão dos alegados danos morais, pleiteando, ainda, que seja aplicada a taxa SELIC como critério de incidência de juros moratórios.

Em sede de contrarrazões, a autora afirma que “*JAMAIS COMPARECEU EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FAZER A PORTABILIDADE DE SUA DÍVIDA*”.

Informa que “*minca esteve na agência da Caixa Econômica Federal – AG. 0272 para assinar ou retirar qualquer contrato de empréstimo consignado, somente compareceu posteriormente na agência para solicitar o encerramento de sua conta corrente, conta essa que jamais solicitou ou assinou documentos para sua abertura, conforme demonstrado através do boletim de ocorrência anexado aos autos, bem como, para comprovar que a Apelada jamais esteve na agência e jamais fez qualquer levantamento da referida quantia R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), a Apelada é uma das vítimas que nos autos do Inquérito policial IP 53/2015 (ARACELI) em investigação no 31º Distrito Policial – Vila Carrão que investiga as fraudes cometidas pelo ex gerente da agência 0272 que fraudou a Apelada Sr. Daniel Soares Barganhão.*”.

Impugna que “o documento que embasa tal alegação não só foi juntado após a prolação da sentença como também a assinatura excarada no referido documento diverge da assinatura da Apelada”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005578-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MONICA CONRADO DE DATO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A parte autora, em sua exordial, postulou que a Caixa fosse condenada a quitar o *empréstimo contraído junto ao Banco do Brasil (no valor de R\$ 51.066,05), em razão da Caixa supostamente ter descumprido o contrato de crédito pactuado com a requerente e deixado de efetuar a operação de portabilidade desse crédito consignado para liquidação da mencionada dívida junto ao Banco do Brasil, além da devolução dos valores descontados dos seus proventos, em razão da autora ter negociado novo empréstimo junto ao Banco do Brasil* para adimplemento da dívida que deveria ter sido remida pela CEF, tendo a sentença dado parcial acolhimento ao pedido para declarar como mutuado apenas o valor de R\$ 13.000,00 - pedido não formulado na petição inicial.

A sentença entendeu que:

“(…) a ré emprestou R\$ 51.000,00 à autora. Entregou, de facto, meros R\$ 13.000,00. Nisso a autora tem razão e tanto a documentação quanto as manifestações das partes somente vêm a corroborar isso.

(…)

Assim, o problema não reside na ausência de quitação da dívida anterior da autora, mas no desaparecimento dos R\$ 38.000,00 que deveriam ter-lhe sido entregues em cumprimento ao mútuo feneraticio ajustado com a ré. E como o valor não foi efetivamente entregue, não cabe sua cobrança e nem os juros de seu empréstimo. Por isso, o pleito não pode ser integralmente acolhido na parte em que demandado o adimplemento do outro empréstimo firmado pela autora com o Banco do Brasil e nem se há de falar em devolução de quantia paga. O que se impõe, isso sim, é o decote dos R\$ 38.000,00 e consectários (multas, correção e juros de toda espécie) do bojo da dívida da autora com a CEF, considerando-se como mutuado apenas os R\$ 13.000, efetivamente emprestados.

Por tais motivos, julgou “parcialmente procedente” a demanda “declarando como mutuado apenas o valor de R\$ 13.000,00 e condenando a ré a pagar indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por dano moral. (...)”

Do cotejo entre a petição inicial e o julgado de primeiro grau, observa-se que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, sendo, portanto, nula.

Nenhuma das partes infirma o valor contratado de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais). Não é essa a discussão do feito.

E ainda que a ulterior decisão perpassasse pelo “*desaparecimento dos R\$ 38.000,00*”, não há como a sentença modificar tanto o pedido quanto os termos do contrato pactuado, sem que haja controvérsia das partes a seu respeito.

Considerando os termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC, resta saber se a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

Pois bem

Passo a decidir o feito analisando as peças processuais que instruem a ação junto ao PJE de 1ª Instância, juntamente com as que foram digitalizadas para esta instância.

Na inicial a autora, ao descrever a situação fática, narra:

“Cumpre informar que a Autora, com o intuito de realizar a portabilidade do empréstimo consignado que havia firmado com o Banco do Brasil, realizou junto a Ré (Caixa Econômica Federal), novo empréstimo, contudo, a Ré deixou de quitar a dívida existente com a outra instituição financeira – Banco do Brasil S/A..

E, conforme se verifica nos documentos anexo, a Ré não efetuou portabilidade requerida, ou seja, não houve a quitação do Empréstimo do Banco do Brasil pela Ré, mas tão somente o depósito da quantia de R\$ 13.000,00 em sua conta, saldo remanescente do empréstimo consignado firmado, chamado pela instituição de “troco”.

Assim sendo, inconformada, pelo não cumprimento do pactuado entre as partes, qual seja, a quitação do empréstimo portador junto ao Banco do Brasil S/A, haja vista, que a Autora continua a ter debitado de seus salários o empréstimo que já deveria ter sido quitado, quando da realização do Empréstimo com Portabilidade de Crédito.

A Autora fez reclamação junto ao Banco Central, boletim de Ocorrência, conforme documentos anexos, e até a presente data não obteve a regularização de sua situação.

Ante a sua irregularidade junto ao Banco do Brasil, este vinha emitindo cartas de cobrança. Logo, outra alternativa não restou a Autora, a não ser efetuar novo acordo com o Banco, conforme documentos anexos, e, vem pagando ao Banco do Brasil a título do Empréstimo portado o valor de R\$ 1.055,44 (um mil, cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) mensais, empréstimo este que já deveria ter sido quitado pela Ré.

Ressalta-se, que mesmo a Ré não tendo cumprido com sua parte no Contrato objeto desta demanda, a Autora já efetuou a quitação do mesmo, conforme verifica no termo de quitação emitido pelo Banco Pan S/A.

Diante dos fatos narrados, a Autora vem a juízo em busca de concessão da devida tutela jurisdicional nos moldes a seguir apresentados.”.

Entre as provas documentais colacionadas à inicial, destaco o Boletim de Ocorrência (nº 391/2015, datado de 12/01/2015), lavrado em face da empresa MundialCredi, na qual a autora (vítima) narra ter efetuado um empréstimo consignado, junto ao Banco do Brasil, no valor aproximado de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sendo que os “*representantes da empresa MundialCredi, Luciano e Alvaro, foram ao local de trabalho da vítima e ofereceram uma portabilidade de crédito para passar o empréstimo do Banco do Brasil para a Caixa Econômica, oferecendo a vantagem de que a vítima receberia um “restante” em dinheiro no valor de R\$ 13.000,00. A vítima relata que o restante a receber entrou em sua conta (R\$ 13.000,00), porém o empréstimo que seria para quitar o consignado no Banco do Brasil não foi depositado. Dessa forma, a vítima continua com o empréstimo no Banco do Brasil e não sabe qual foi o destino do restante do dinheiro que acredita ser em torno de R\$ 51.000,00. (...)”*.

Apenas na petição datada de 27/07/2017 (ID nº 7866911), após a audiência de conciliação, a autora aduziu que:

“Conforme já descrito na inicial, a Autora, com o intuito de realizar a portabilidade do empréstimo consignado que havia firmado com o Banco do Brasil, realizou junto a Ré (Caixa Econômica Federal) através de um terceiro que compareceu no seu local de trabalho e nunca compareceu na Agência Vila Carrão para efetuar o empréstimo no valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), sendo que deste valor a quantia de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), que deveria ter quitado o empréstimo junto ao Banco Brasil, como nunca foi esclarecido a Autora qual o seu destino”.

Juntou, nessa oportunidade, cópia da sentença proferida na ação nº 6301160163/2016, ajuizada perante o JEF, determinando à CEF a exibição do contrato de empréstimo consignado firmado pela autora e de todos os documentos utilizados para sua consecução (ID 7866895).

O contrato juntado pela CEF (ID nº 7866895, pág. 3/10), aponta o valor do empréstimo de R\$ 52.107,83 (cinquenta e dois mil, cento e sete reais e oitenta e três centavos), com valor líquido de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais).

Importante observar que da análise do “Contrato de Crédito Consignado Caixa” (ID 7866895 – pág. Pág. 4/10) se extrai:

- Não foi preenchida a “Conta de depósitos para crédito” e nem a “Conta de crédito do benefício”, ambas constantes da “CLÁUSULA SEGUNDA – DADOS DO CONTRATO”.

- É um contrato com cláusulas padronizadas, e não há qualquer anotação/previsão nesse contrato de portabilidade/liquidação de outros empréstimos contraídos pela autora com outras instituições financeiras.

- A “CLÁUSULA SEXTA – DO OBJETO”, em seus parágrafos, menciona as várias modalidades de tomadores de empréstimo, além da operação de “Portabilidade de Crédito Consignado”, mas não há, reprimado, qualquer anotação no contrato que possa comprovar que fora pactuada a portabilidade do crédito para liquidação do empréstimo junto ao Banco do Brasil.

No extrato SIHEX – Sistema de Histórico de Extratos (ID 7866895 - pág. 12), consta, na data de 04/09/2014, o “CRED. AUTOR” no valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais). Na data de 05/09/2014, consta a RETIRADA no valor de R\$ 38.000,00 e o “ENVIO TED” (Transferência Eletrônica Disponível) no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

Diante dessa documentação seria possível, a princípio, proceder-se à análise e julgamento do feito.

Todavia, houve a juntada, após a prolação da sentença, da “Guia de Retirada” datada de 05/09/2017, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), com assinatura similar à da autora (em confronto com os demais documentos por ela assinados juntados aos autos).

E, em sede de contrarrazões, a autora nega a assinatura de tal documento.

Além do que, em outros documentos juntados aos autos afirma ter sofrido um “golpe”, sendo que, nas suas contrarrazões afirma ter sido vítima de fraude perpetrada pelo ex-gerente da agência 0272 da CEF.

Assim, para o julgamento do mérito, faz-se necessário a regular instrução processual, notadamente no que diz respeito à existência do Inquérito Policial que investiga as fraudes cometidas pelo ex-gerente da agência 0272, Sr. Daniel Soares Barganhão, cujo carimbo com nome, e possível assinatura, consta tanto do contrato ora em discussão como da “Guia de Retirada” já mencionada, além de eventual exame grafotécnico das assinaturas ali constantes.

Portanto, não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, §3º, II, do CPC, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Dessa forma, acolho a preliminar suscitada pela CEF para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução probatória, nos termos da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA.

- Do cotejo entre a petição inicial e o julgado de primeiro grau, observa-se que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, sendo, portanto, nula.
- Para o julgamento do mérito faz-se necessário a regular instrução processual, notadamente no que diz respeito à existência do Inquérito Policial que investiga as fraudes cometidas pelo ex-gerente da agência 0272, Sr. Daniel Soares Barganão, cujo carimbo com nome, e possível assinatura, consta tanto do contrato ora em discussão como da “Guia de Retirada” juntada aos autos, além de eventual exame grafotécnico das assinaturas ali constantes, na medida em que a autora nega ter assinado tal documento.
- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, §3º, II, do CPC, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
- Preliminar acolhida. Sentença anulada.
- Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela CEF para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução probatória, e julgar prejudicado o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018279-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MERLO RAYMUNDO - SP330882
AGRAVADO: ROSANNE MARIA RODRIGUES CARNEIRO
PROCURADOR: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE
INTERESSADO: CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 89850402 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação indenizatória, deferiu parcialmente o pleito de tutela antecipada, determinando o pagamento das taxas condominiais e de IPTU incidentes sobre o imóvel inscrito na matrícula nº 338.615, de propriedade da parte autora, até que ocorra a liberação do bem para a moradia e a devolução das chaves.

Alega a agravante, em síntese, que o IPTU e a taxa condominial são obrigações inerentes à propriedade, conforme artigos 1.345, do Código Civil, e 32 do Código Tributário Nacional, sendo certo que a interdição do imóvel atingiu apenas a posse do bem. Afirma que há contrato de locação nos autos que indica que o imóvel estaria alugado até 04/04/2019, de modo que, após essa data, a agravada arcaria, de qualquer modo, com tais despesas. Assevera, ainda, que o referido pedido repercute tão somente na esfera patrimonial da agravada, de modo que não há que se falar em urgência. Pugna, por fim, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 32 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o IPTU – Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – tem como fato gerador “a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município”. Já o artigo 123 do mesmo CTN, abordando o tema de obrigação tributária, determina que “salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Por sua vez, o CTN é expresso no que tange à subrogação em se tratando de impostos que incidam sobre a propriedade:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Noutro passo, cabe ao condômino, dentre outras obrigações, contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção. O artigo 1345 do referido estatuto, por sua vez, dispõe que “o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”

Verifica-se, portanto, que tanto o IPTU quanto a taxa condominial são obrigações *propter rem*, isto é, obrigações reais que emergem da relação entre a coisa e o devedor. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATACÃO DE IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPTER REM. EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos. 2. No caso dos autos, depreende-se do acórdão recorrido que o bem foi adjudicado pelo credor-exequente, porquanto, na “espécie, verifica-se que ao tempo da arrematação do imóvel vigorava a antiga disposição do artigo 690, §2º, do Código de Processo Civil, que aduzia que o credor, que arrematar os bens, não está obrigado a exibir o preço, o que fez o exequente/apelante”. 3. *A luz do decidido no REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, “os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel”* (grifo meu). 4. Inequivoco que só há exclusão da responsabilidade pelo pagamento do tributo quando o “arrematante-credor” paga diretamente o preço do bem. Caso contrário, ocorrerá violação da própria ordem de credores preferenciais prevista em lei, na qual se insere a Fazenda Pública. 5. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por encontrar óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 708087 2015.01.14399-3, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 30/09/2015 ..DTPB:.) (grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE O FEITO DEVERIA SER DIRIGIDO AO PROMITENTE COMPRADOR OCUPANTE DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DOS REQUISITOS FÁTICOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. As razões do agravo regimental, no tocante à legitimidade ativa ad causam, não impugnaram os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido nesse ponto. 2. Com relação à legitimidade passiva, observa-se que, em se tratando de obrigação propter rem, o pagamento de taxas condominiais deve ser exigido de quem consta na matrícula do imóvel como seu proprietário. Havendo, porém, promessa de compra e venda não levada a registro, a cobrança deve ser direcionada ao promitente comprador desde que a) o promitente comprador tenha se imitado na posse do imóvel; e, b) o condomínio tenha sido cientificado da transação. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1510419 2015.00.03795-0, MOURA RIBEIRO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2016 ..DTPB:.) (grifos meus)

No caso dos autos, o magistrado *a quo* determinou o pagamento pela agravante das taxas condominiais e das despesas de IPTU relativas ao imóvel da agravada, “em razão da completa impossibilidade de uso do bem”.

Entendo, neste juízo de cognição sumária, que o citado argumento não pode prevalecer, uma vez que a interdição do imóvel não tem o condão de transferir a responsabilidade pelo pagamento das mencionadas despesas, devendo estas serem arcadas pela agravada, que permanece proprietária do bem ora em discussão.

Por certo, há meios jurídicos próprios para que eventual ressarcimento de prejuízos se dê, sem subverter a ordem jurídica de responsabilidades. Há que se considerar que estamos diante de relações jurídicas distintas, existentes entre a agravada e a Fazenda Pública (IPTU), a agravada e o condomínio e, finalmente, entre a agravada e a agravante. Alterar o polo passivo das duas primeiras relações, sem o conhecimento das demais interessadas, em sede de juízo superficial e precário próprio dos provimentos antecipatórios, não me parece a medida jurídica adequada no presente momento processual.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a responsabilidade da parte agravante pelo pagamento do IPTU e da taxa condominial referente ao imóvel registrado sob a matrícula nº 338.615.**

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-39.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VERA MARIA LEITE ADACHI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA BRAZ SOARES - SP50212-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000480-86.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PARTE RE: JEAN RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS AUGUSTO SACHETTI - SP419825-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004223-98.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015141-96.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTATERRA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA EIRELI - ME, EMIGDIO ALDO TOSI, ANTONIO CARLOS VIOTTI

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017733-78.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADEMILSON SEIXAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: NADIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP188134-A, CRISTIANE APARECIDA VACCARI DA SILVA - SP229036-A, CRISTIANE APARECIDA GALUCCI DOMÍNGUES - SP264883-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, VIVERE JAPAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A, RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FRIZZO GONCALVES - SP222030-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003580-59.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: COMERCIAL AGRÍCOLA JOTAELE LTDA - ME, TANIA FERRETE GARCIA NOGUEIRA, JOSE LUIZ RODRIGUES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIANO MARCOS LEITE - SP313540-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIANO MARCOS LEITE - SP313540-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020899-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUNICE MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002694-84.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LOURDES DE GRANDI
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHA SOARES DE SOUZA - SP260703
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-89.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIO BRISOLA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032225-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOROFEI & ALMEIDA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041395-06.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CALMINHER S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALMINHER S/A
Advogados do(a) APELADO: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024803-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECELAGEM IRMAOS GRECCO LTDA, RUI GILBERTO GRECCO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004310-60.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EDUARDO SPINELLI CASTEX
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SARNO AMADO - SP186061
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Tendo sido certificado o trânsito em julgado – fl. 40, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005617-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RGT ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, os fundamentos adotados pelo juízo de origem se revestem de maior carga de plausibilidade no sentido da configuração de sucessão empresarial.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000141-69.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO CARLOS BRAILE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORGES TEIXEIRA - SP365322-A, FERNANDA DA COSTA BRAILE - SP313291-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014120-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ZANARDO INDUSTRIA GRAFICA LTDA - ME, ANTONIO ZANARDO NETO, ROBERTO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SALATIEL ANDRIOLA PIZELLI - RJ114429-A
Advogado do(a) APELANTE: SALATIEL ANDRIOLA PIZELLI - RJ114429-A
Advogado do(a) APELANTE: SALATIEL ANDRIOLA PIZELLI - RJ114429-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela empresa ZANARDO INDUSTRIA GRAFICA LTDA – ME, em que pleiteia, preliminarmente, a concessão de justiça gratuita. Não recolheu as custas recursais.

Alega, em síntese, que enfrenta dificuldades financeiras, não tendo condições de arcar com o pagamento de custas processuais. Não junta quaisquer documentos.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do apelo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou demonstrada, porque há mera alegação de dificuldades, sem a instrução do feito com documentação apta a revelar a realidade financeira da empresa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a apelante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023043-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MELISSA CARVELLI ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão acerca da eventual suspensão da execução contra os recorrentes por conta do *processamento* da Recuperação Judicial da empresa MELISSA CARVELLI ULIAN - ME já foi analisado previamente pelo Juízo *a quo* em decisão contra a qual não cabe mais recurso.

No presente caso, contudo, os recorrentes alegam fato novo, qual seja a *aprovação* de Plano de Recuperação Judicial dispondo sobre a "*suspensão das ações judiciais contra as Recuperandas, avais, fiadores e coobrigados*".

Ocorre que a parte recorrente não juntou aos autos documentação que comprove tal fato.

Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 5 dias, documentação apta a comprovar o alegado, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int. Pub.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009413-98.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EDUARDO LEVI DE SOUZA MAZER, JOAO PEDRO MAZER
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GIR GOMES - SP127512-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A, RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI - SP245698-A

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do corréu João Pedro Mazer (doc. ID nº. 126550280 – fls. 222/223 dos autos físicos), intime-se a Caixa Econômica Federal para os fins do artigo 313, §2º, I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002445-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão proferida nos autos do processo nº 5005692-58.2019.4.03.6126.

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005309-46.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE ROBERTO DE AZEVEDO
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A, EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-50.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006547-50.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDIA MARIA GARRUBO BENTUBO, FLAVIA RAFAELLA GOMES DOS SANTOS BERNARDO, LETICIA ENRIQUE PEREIRA, MILENA DAROS DA SILVA, PAULA CRISTINA RIBEIRO DE MORAES, SILVANA LIBERALI, TATIANE FALEIRO DE OLIVEIRA GARCIA, VIVIANE DA SILVA NASCIMENTO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

APELADO: CLAUDIA MARIA GARRUBO BENTUBO, FLAVIA RAFAELLA GOMES DOS SANTOS BERNARDO, LETICIA ENRIQUE PEREIRA, MILENA DAROS DA SILVA, PAULA CRISTINA RIBEIRO DE MORAES, SILVANA LIBERALI, TATIANE FALEIRO DE OLIVEIRA GARCIA, VIVIANE DA SILVA NASCIMENTO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Petição ID nº 107375757, em que a parte requer a execução do julgado: nada a decidir.

Tendo sido certificado o trânsito em julgado – fl. 152, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008070-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PALESTRARIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **PALESTRA RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por PALESTRA RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto e do Procurador-Chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Seção de São José do Rio Preto/SP, visando à suspensão do prazo para o recolhimento de tributos federais, de acordo com previsão estampada na Portaria MF 12/2012, que considera aplicável ao caso.

Em síntese, alega que, em razão da pandemia relacionada ao coronavírus, seria imperiosa a aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12/2020, prevendo que, em situações de calamidade pública decretadas oficialmente por Estados-Membros, os contribuintes domiciliados em Municípios abrangidos por tais Estados devem ser beneficiados com a prorrogação dos prazos de vencimento de tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil.

Assevera que, não obstante tenha sido oficializado o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo através do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, os impetrados estariam se omitindo, deixando de expedir os atos normativos necessários para a aplicação do benefício.

Por fim, afirma a requerente que será frontalmente atingida pelo desaquecimento da economia e que considera premente o deferimento da medida propugnada, para evitar prejuízos irreparáveis à sua saúde financeira.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório do essencial.

Decido.

Em sede de cognição sumária, considero plausíveis os fundamentos apresentados pela parte impetrante em seu pedido de liminar.

De fato, a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012 (publicada no D.O.U. DE 24/01/2012), estabelece a possibilidade de prorrogação do pagamento de tributos federais em favor dos sujeitos passivos domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, assim dispondo:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.” (DESTAQUEI)

Numa análise preliminar reservada para o atual momento processual, entendo que tal norma estabelece diretrizes em caráter genérico, autorizando a sua aplicação para casos futuros e indeterminados, que se enquadrem em seus requisitos, não se restringindo a fatos ou momentos específicos da época em que foi editada.

De outro lado, sabidamente, no Estado de São Paulo, em razão da pandemia relativa ao coronavírus, foi promulgado o Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, reconhecendo, em seu art. 1º, “o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dispõe sobre medidas adicionais para enfrentá-lo” (destaquei).

Diante de tal quadro, é imperioso o reconhecimento de que a prorrogação prevista no art. 1º da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, bem como as demais benesses contidas em tal norma, se aplicam ao caso concreto.

Considero despicenda a formal indicação dos municípios abrangidos pela benesse fiscal acima (previsão contida no art. 3º da Portaria 12/2012), na medida em que o próprio art. 1º de tal norma estabelece sua aplicação aos entes abrangidos pelo decreto de calamidade pública, não fazendo distinção de qualquer espécie, razão pela qual não vejo motivos para eventual exclusão do município sede da requerente, eis que também abrangido pelo decreto estadual de calamidade e porque, de fato, está suportando os efeitos da aludida crise mundial, não sendo razoável pensar em ulterior restrição por parte da Receita Federal do Brasil ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - que seria, obviamente, indevida.

Como até o momento os atos necessários para a implementação dos benefícios em questão, na dicção do art. 3º da portaria em comento, não foram expedidos pelos órgãos competentes (Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional) – o que, diante da crise que se avizinha, representa flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade -, tenho como efetivamente caracterizada a abusiva omissão propalada na exordial, a recomendar o acolhimento do pleito formulado in limine.

Pelo que depreendo, a omissão em foco tem aptidão para causar prejuízos de difícil reparação à requerente, na medida em que a moratória estabelecida pela Portaria MF 12/2012, em tempos de calamidade pública, como o presente, destina-se a garantir um fôlego financeiro mínimo para que a empresa possa se adequar às dificuldades vindouras, decorrentes de uma situação de extrema gravidade, pela qual praticamente todas as atividades empresariais passarão, inexoravelmente - aliás, já estão passando, pelo que noticiam os meios de comunicação - com a abrupta diminuição da demanda, sendo extremamente importante a imediata vigência das medidas em foco, como forma de salvaguardar a própria existência da empresa, evitando-se o colapso total, que virá acompanhado de desemprego e de prejuízos de difícil reparação, com consequências nefastas para a comunidade local.

Sendo assim, concluo que a medida ora propugnada reveste-se dos requisitos de plausibilidade e urgência, razão pela qual, pelos fundamentos já apresentados, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para permitir à requerente a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, independentemente da expedição de novos atos para a sua regulamentação, durante o período em que vigorar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, com a ressalva de que deverá observar com rigor os precisos contornos estabelecidos no texto em referência (notadamente as disposições contidas no art. 1º e seus §§), sob pena de responder por eventuais excessos, circunstância a implicar no pagamento de juros e de todos os encargos legais previstos pelo atraso no recolhimento dos tributos e parcelamentos em questão.

Durante o prazo de prorrogação e desde que estritamente cumpridas as determinações contidas na presente decisão, as autoridades impetradas deverão se abster de praticar quaisquer atos voltados à cobrança das aludidas dívidas, bem como de promover a correspondente inscrição em dívida ativa; além disto, exceção feita à existência de dívidas de natureza distinta, também não poderão opor óbices à emissão de certidão negativa de débitos.

Em caráter de urgência, se possível pela via eletrônica: notifiquem-se as autoridades impetradas para que apresentem suas informações, no prazo impostergável de 15 (quinze) dias; cumpra-se o disposto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Providencie a Secretaria o cumprimento das disposições contidas nos arts. 3º e 4º da Portaria nº 57, de 20 de março de 2020, da Presidência do CNJ.

Na sequência, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal e, oportunamente, venham conclusos para a prolação de sentença.

Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que o diferimento do prazo para o pagamento de tributos é matéria reservada à lei, a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, ao caso dos autos, a impossibilidade de aplicação analógica da Portaria n. 360 da Secretaria da RFB e a impossibilidade de aplicação da IN RFB 1243/2012 quanto às obrigações tributárias acessórias.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008689-87.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc..

Trata-se de apelação cível interposta por **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA** contra sentença de improcedência proferida nos autos de Ação Ordinária (Ação Anulatória/Declaratória de Débito Fiscal) ajuizada contra a **UNIÃO FEDERAL**.

Em 08/10/2019, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da parte autora, para anular a cobrança materializada na NFLD nº 35.386.783-7, nos termos do Relatório e Voto do então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro.

O Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA (DECLARATÓRIA/ANULATÓRIA). APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 6º DO ART. 33 DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITO INDEVIDO. DECADÊNCIA. ART. 150, §4º DO CTN. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO APELATÓRIO PROVIDO. - Sentença reformada para se anular a cobrança materializada na NFLD nº 35.386.783-7, tendo em vista que os débitos materializados nesta (período de 09/1994 a 12/1998) são anteriores a eficácia da lei nº 9.711-1998, razão pela qual são inválidos, tendo em vista que a ré não demonstrou que, ao ensejo do lançamento pertinente, realizou a análise da contabilidade dos devedores solidários (prestadores de serviço), a fim de verificar se teria ou não a quitação pelo co-devedor. Vê-se, ademais, que aludida medida tornar-se-ia relevante, vez que, nos termos do Laudo Pericial, há indicativos de recolhimento das guias, por parte dos prestadores de serviço, indicando provável inexigibilidade do débito. Há, inclusive, jurisprudência exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.175.241/RS) que atesta a impossibilidade da Fazenda Pública de utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente/prestador de serviço). - Prejudicada a análise da decadência, vez que, pelos elementos extraídos dos autos, em especial do Laudo Pericial, não fora possível se aferir, com exatidão, se houve o pagamento antecipado do tributo, antes do procedimento administrativo (art. 150, §4º do CTN). - Verbas honorárias, em desfavor da ré, fixadas no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), respeitando-se, assim, aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC. - Recurso apelatório provido.” (N. 107384706 - Pág. 110/122).

Contra referida decisão, a parte autora opôs embargos de declaração (id107384706 - Pág. 123; fls. 1579 da versão em pdf dos autos).

Concedida vista dos autos à União Federal, esta nada requereu (id107384706 - Pág. 128).

No id129867454 (fls. 1585 em diante da versão em pdf dos autos), a parte autora formula pedido de **imediato levantamento do depósito judicial realizado nos autos como garantia à NFLD nº 35.386.783-7, mediante substituição por seguro garantia**, que será apresentado nos autos (conforme minuta que anexa ao requerimento) após o deferimento do pedido. Alega, em síntese, que a substituição pretendida permitirá o regular desempenho da atividade empresarial da parte, que vem enfrentando dificuldades na manutenção do seu fluxo de caixa, de seus empregados e do cumprimento de suas obrigações tributárias, em decorrência da crise mundial causada pelo avanço da Pandemia do COVID-19. Destaca, entre outros pontos, que deve ser observado o princípio da menor onerosidade, em consonância com os princípios da ordem econômica e financeira trazidos pelo art. 805 do CPC e do artigo 170 da CF, considerando que a substituição permitirá maior atuação da parte e, por consequência, maior benefício social, cultural e econômico será gerado ao país, em promoção ao interesse público. Ressalta que a previsão da apresentação do seguro garantia como meio de garantia à débitos passou a ser respaldada pelo art. 15 da Lei nº 6.830/80, que o equiparou ao depósito em dinheiro. Destaca que vêm sendo proferidas diversas decisões judiciais a respeito da matéria, favoráveis a sua tese. Requer, enfim, o imediato levantamento do depósito, tão logo seja juntada a apólice do seguro garantia, transferindo-se os valores para a conta bancária da empresa, indicada na petição.

Comprovante de depósito judicial feito em 18/12/2009, no valor de **R\$ 1.995.668,66**.

Minuta de apólice de seguro garantia juntada no id129867818 (fls. 1613-1620 da versão em pdf dos autos), em nome de “Pottential Seguradora”, com indicação de importância segurada/limite máximo de garantia de **R\$ 2.782.575,95**. Corretores: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS - VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte.”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo REsp 1156668/DF, o E. STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E. STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inevitáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

À luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial.

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo os regramentos aplicados no âmbito fazendário. Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de substituição do depósito judicial realizado nestes autos por seguro-garantia, cabendo ao público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme regramentos aplicados no âmbito fazendário).

Após a apresentação da documentação necessária e a conclusão das diligências necessárias ao cumprimento da medida ora deferida, voltem conclusos, com presteza, para que se dê continuidade ao processamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

P.I..

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008122-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: COPPERAF MATERIA PRIMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COPPERAF MATERIA PRIMA LTDA contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado contra o **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO** e o **PROCURADOR-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que lhe seja assegurado o direito de postergar, até o último dia útil do terceiro mês subsequente, o vencimento dos tributos e contribuições federais devidos nos próximos três meses, nos termos do artigo 1º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado pelo Estado de São Paulo no Decreto Estadual nº 64.879/2020, em razão da pandemia de COVID-19.

Requer seja a deferida medida liminar, prorrogando-se, até o último dia útil do terceiro mês subsequente, o vencimento dos tributos e contribuições federais devidos pela Impetrante nos próximos três meses.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

No presente caso, entendo não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Em que pese a declaração de calamidade pública no território do domicílio tributário da impetrante, tal fato, por si só, não autoriza a imediata postergação da observância das obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias, tampouco o diferimento ou suspensão de parcelamentos em curso.

Com efeito, em que pesem as alegações da impetrante, detenho o entendimento de que em se tratando de benefício fiscal, a interpretação deve ser literal, não comportando interpretação extensiva, a teor do que preceitua o art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111, CTN. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Ainda que a concessão da dilação possa ser oportunamente concedida em âmbito administrativo, é certo que não cabe ao juízo, especialmente tendo em vista o presente momento processual, deferi-la, sem observância do contraditório, e em usurpação da competência da autoridade fiscal.

Dessa forma, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para que apresente informações, no prazo legal.

Ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, cujo ingresso na lide, em caso de requerimento, fica desde já deferido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficiem-se."

Alega a agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias, relativas a tributos federais, conforme permissivo constante da Portaria MF 12, de 20/01/2012 e diante da edição da Portaria do Ministério da Saúde nº 188/2020 e do Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879/2020.

Pugna pela concessão de tutela de urgência, prorrogando-se, até o último dia útil do terceiro mês subsequente, o vencimento dos tributos federais e prestações de parcelamentos federais devidos pela agravante nos meses de março e abril.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E-STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizamos propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000910-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE ROSINILTON DA SILVA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VIEIRA MASSA - SP135846
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a fraude à execução e declarou a ineficácia das alienações dos imóveis registrados sob as matrículas 197 e 198 junto ao Cartório de Registros de Imóveis do Distrito de Porteira GO.

A decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 14/08/2017 (ID. 1610448, fls. 20/21), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 15/08/2017.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto em 15/8/2017 (ID. 1610448, fl. 22), perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para apreciação da matéria versada neste agravo (ID. 1610448, fl. 23), houve a remessa dos autos para esta E. Corte, com autuação e livre distribuição em 26/01/2018.

Tendo em vista que o prazo legal de 15 dias úteis para interposição teve início em 16/08/2017, findando-se em 05/09/2017, resta evidente a intempestividade do agravo em análise, uma vez que sua distribuição neste Tribunal ocorreu somente em 26/1/2018.

Há de se ressaltar que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393874/2013, 02.25737-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159366/2009, 00.34506-5, HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2010 ..DTPB:.)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita em autos de embargos de terceiros apresentados em face de execução fiscal de dívida ativa federal proposta pelo INMETRO. 2. A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.09.2019, sendo o agravo inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 02.10.2019. O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 11.11.2019, após aquele Egrégio Tribunal ter declinado da competência para este Tribunal Regional Federal. 3. Não há dúvida que se trata de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º). 4. Assim, configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 5. Agravo interno não provido. (AI 5029324-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. 3. A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processual Judicial Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. 4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJe neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau. 5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame. 6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes. 7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJE em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AI 5013283-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/03/2020.)

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008654-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE ROZELI SOUZA FERRI - SP308128

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, UNIVERSIDADE INTERNEXUS INTERATIVA BRASIL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006383-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: B M S AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE MITSUNAGA - SP229118-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefero o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007837-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEOPOLDO POZZI, RICARDO POZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEOPOLDO POZZI e outros, com pedido de efeito suspensivo, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, os agravantes movem ação de Cumprimento de Sentença em face do Agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 94.008514-1 que tramitou perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 2ª Vara Federal de Dourados/MS, o respectivo magistrado apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS, local onde a parte autora possui domicílio.

É o relatório.

No caso, entendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da liminar, pelos motivos a seguir expostos.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Alega a parte autora que, nestes casos, deve-se aplicar o disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o juízo que processou e julgou a Ação Civil Pública que originou o título executivo judicial é Federal, devendo ser executado também na esfera Federal.

Em situação semelhante, já decidiu o E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 04/03/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processada perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 03/08/2009 ..DTPB:.)

Ou seja, há precedentes no sentido de que o processo e julgamento da execução competem à Justiça Federal caso tenha prolatado a sentença na ação cognitiva, mesmo que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Presente o *fumus boni iuris*, entendo igualmente existente o *periculum in mora*, dadas as prováveis delongas provenientes da remessa dos autos à Justiça Estadual.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Concedo a Gratuidade de Justiça à parte agravante

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002626-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: J MALUCELLI SEGURADORAS A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em compelir a ora agravada a cumprir os termos da apólice de seguro, providenciando a retomada e conclusão da obra, com a contratação de construtor substituto.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, *verbis*:

“Trata-se da apólice de seguro-garantia nº 02-0775-0346501 (ID 27327225), na qual a seguradora ré garantiu as obrigações da empresa Conviva Empreendimentos Imobiliários Ltda., na modalidade “executante construtor – término de obras”.

Nas condições gerais do seguro, há previsão de que a indenização poderia se dar mediante: i) realização, por meio de terceiros, do objeto do contrato principal; ou ii) indenização, com pagamento em dinheiro, dos prejuízos causados pela inadimplência do tomador (cláusula 8ª).

Entretanto, nas condições especiais, restou acordado que o seguro tem por finalidade garantir ao segurado a retomada da obra sinistrada e a contratação de um Construtor Substituto, para que este conclua as obras do empreendimento habitacional financiado ou a ser arrendado, de acordo com o “Contrato Principal” firmado entre o segurado, o tomador e mutuários (cláusula 1ª).

Cumprir salientar que há previsão no sentido de que, caso seja impossível a continuidade das obras, o cumprimento do contrato se daria mediante a indenização em espécie:

12.1 Deferido o sinistro, a seguradora retomará a obra sinistrada por meio da contratação de um Construtor Substituto, sob a responsabilidade da seguradora ou, excepcionalmente, pela indenização em espécie, até o Limite Máximo da Garantia, se identificada pelo segurado e seguradora a total impossibilidade de continuidade das obras.

Verifica-se que a ocorrência do sinistro foi reconhecida pela seguradora (ID 27343879), mas que esta, por entender ser impossível a retomada da obra, decidiu pelo pagamento da indenização do seguro em espécie (ID 27344195).

A CEF, por sua vez, sustenta ser exequível a obrigação constante do contrato de seguro, com a contratação de construtora substituta, para retomada das obras do empreendimento habitacional.

Tratando-se de matéria fática e técnica, entendo não ser possível a averiguação das alegações feitas pela parte autora em sede de cognição sumária, sendo necessária a instauração do contraditório e dilação probatória. Desta forma, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, por ora”.

Aduz a agravante, em síntese, que: o objeto do seguro é justamente garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador, ou seja, terminar a obra, não podendo a agravada optar, de forma unilateral, pela forma de cumprimento da apólice que lhe seja menos gravosa, como pretende fazer no caso. A indenização em espécie deve ocorrer com a concordância do segurado e jamais pode ser imposta unilateralmente pela seguradora.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

A Caixa Econômica Federal celebrou, com a Conviva Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 21/01/2011, Carta de Garantia de Crédito – Programa Imóvel na Planta – Recursos FGTS/SBPE – Caixa Econômica Federal, para a construção do empreendimento residencial denominado Conviva Barueri, composto por 648 unidades residenciais, divididas em dois módulos (Módulo I e Módulo II), com prazo de 24 meses para finalização.

Ainda, celebrou contrato de seguro com a ora agravada, como se observa das apólices Seguro Garantia nº 02-0775-0346501 e 02-0775-0338674, com data de emissão em 08/11/2016 e 31/08/2016, respectivamente, vigentes até 28/02/2017 (Id nº 123734299, p. 36/95).

Referidas apólices preveem o seguinte:

“Condições Gerais

(...)

8. Indenização:

8.1. Caracterizado o sinistro, a seguradora cumprirá a obrigação descrita na apólice, até o limite máximo de garantia da mesma, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre as partes:

I – realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade, sob a sua integral responsabilidade; e/ou

II – indenizando, mediante pagamento em dinheiro, os prejuízos e/ou multas causados pela inadimplência do tomador, cobertos pela apólice”.

“Condições Especiais

(...)

12- Indenização, Sub-Rogação e Entrega da Obra:

12.1 Deferido o sinistro, a seguradora retomará a obra sinistrada por meio da contratação de um Construtor Substituto, sob a responsabilidade da seguradora ou, excepcionalmente, pela indenização em espécie, até o Limite Máximo da Garantia, se identificada pelo segurado e seguradora a total impossibilidade de continuidade das obras”.

Tendo ocorrido diversas negociações sem a conclusão das obras, a Caixa instaurou processo de sinistro, em 06/01/2017, comunicando à seguradora o inadimplemento contratual e solicitando a cobertura das apólices (123734299, p. 34/35).

Nesse meio tempo, entretanto, a Construtora Conviva ingressou com ação judicial em face da Caixa (processo nº 5000105-69.2017.4.03.6144), objetivando permanecer à frente do empreendimento.

Naquela ação, houve decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando que a Caixa não instaurasse o processo de regulação do sinistro, ou, caso o tivesse feito, suspendesse o seu curso até o julgamento final da ação, de modo que a construtora pudesse concluir a obra no prazo de 6 meses.

Contudo, mais uma vez não houve a conclusão da obra, sobrevindo sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada, possibilitando o seguimento do processo de sinistro, já em 2019.

Em 03/05/2018, a Construtora encaminhou à seguradora agravada correspondência informando a conclusão do Módulo I, com emissão do habite-se pela Prefeitura de Barueri.

Em 03/07/2019, a agravada encaminhou à Caixa Relatório Final de Sinistro, concluindo pela impossibilidade de retomada da obra e pela indenização em espécie, em razão de divergências com relação ao estágio atual da obra, bem como alterações de projetos e método construtivo, tornando extremamente difíceis as condições de retomada da obra (Ids nº 123734303, p. 48/53 e 123734307, p. 1/35).

Destaco, a seguir alguns argumentos da seguradora expostos no citado relatório:

- As informações fornecidas pela Caixa com relação ao atual estágio das obras são totalmente discrepantes, o que impossibilita a atuação da seguradora para a retomada. A própria sentença proferida no processo anteriormente ajuizado reconheceu o desconhecimento de informações e a “débil fiscalização” da Caixa;

- A área de engenharia da seguradora analisou todos os documentos apresentados relacionados aos aspectos técnicos de construção e execução, bem como esteve presencialmente no Empreendimento Residencial Conviva e constatou diversas irregularidades, não sendo possível apontar objetivamente o real estágio da obra ou mensurar as pendências existentes para finalização, motivo pelo qual a área de Controle de Riscos da seguradora sugere à seguradora não seguir com a retomada do Residencial Conviva Barueri;

- Nos documentos disponibilizados à seguradora quando da emissão da apólice, especialmente o Memorial Descritivo, o Orçamento Discriminativo de Habitação e o Laudo de Análise – Crédito Imobiliário, constava que a construção do prédio seria pelo sistema estrutural convencional. No entanto, na vistoria do local das obras, a área de engenharia da seguradora constatou que, na verdade, o empreendimento foi construído como alvenaria estrutural, método que impõe extrema complexidade na retomada da obra, pois não há empresas no mercado aptas a concluir uma obra de gestão tão problemática;

- Também foram identificadas outras modificações e divergências nos Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento – RAE, disponibilizados durante o processo de regulação de sinistro, o que leva a concluir pela impossibilidade da retomada, em razão da estrutura executada ser divergente da apresentada inicialmente, e também das diversas alterações de projetos e de itens em relação ao Memorial Descritivo.

Embora não se negue que o ideal seja a retomada das obras e sua conclusão, cumpre salientar que o seguro contratado prevê, excepcionalmente, a possibilidade de indenização pecuniária.

Ademais, a seguradora levanta diversas questões técnicas que, em tese, impossibilitariam a contratação de construtor substituto, o que deve ser verificado durante a instrução processual.

Portanto, a questão emanálise demanda maior dilação probatória, o que não é possível em um juízo de cognição sumária.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011944-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: EDITH MARIA GARBOGGINI DI GIORGI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EDITH MARIA GARBOGGINI DI GIORGI** contra decisão proferida nos autos da execução que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/05/1999 destinada à cobrança de dívidas relacionadas a contribuições previdenciárias.

Houve diversas tentativas de penhoras de imóveis, sendo certo que houve a desconstituição da penhora do imóvel de matrícula 46.767, restando, apenas a penhora sobre vaga da garagem vinculada ao apartamento.

Em cumprimento ao despacho de fls. 1105 houve a pesquisa de bens por meio dos sistemas BACENJUD e RENAJUD. Ainda pendente a pesquisa INFOJUD. O resultado da pesquisa BACENJUD foi parcial (fls. 1106/1111). A pesquisa RENAJUD indicou apenas um veículo marca GM/Kadett 1993 e um VW/Golf 2001. As fls. 1118/1152 requer a executada Edith Maria Garboggini di Giorgi a liberação dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

É o relatório.

Passo a fundamentar e a decidir:

Inicialmente, constata-se que houve o bloqueio do valor de R\$ 177.601,71 da executada Edith, valor este insuficiente para a garantia da dívida, a qual remonta a R\$ 1.249.929,94. Alega a executada que os valores são referente a verbas salariais, que houve o bloqueio de conta conjunta, afetando valores de seu cônjuge e que houve o bloqueio de poupança em limite inferior a 40 salários-mínimos.

Conforme dispõe o artigo 833 do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis: ...IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o 2º; ...X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; ...

Acerca do tema, o Colendo STJ tem proferido o seguinte entendimento:

"EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agrado interno não provido. ...EMEN:" (Tipo Acórdão Número 2018.01.57959-7, 201801579597, Classe AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1315033, Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO, Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 06/11/2018 Data da publicação 19/11/2018, Fonte da publicação DJE DATA:19/11/2018.)

No caso dos autos, o documento de fls. 1146, comprova, a despeito de haver outros depósitos além do salário, o bloqueio de R\$ 13.412,51, e, portanto, mostra-se absolutamente impenhorável nos termos do artigo 833, IV, do CPC. O restante dos valores está depositado em contas de investimento e se revelam bastante superiores ao limite de 40 salários-mínimos.

No mais, observa-se que não houve a localização de bens em nome dos executados ao longo de todo o trâmite, sendo certo que o principal bem localizado para garantia da dívida, ainda que insuficiente para a garantia da dívida, foi reconhecido com bem de família e houve a determinação de liberação da penhora.

Não houve a localização de veículos para uma mínima satisfação da dívida.

Considerando a renda dos executados informada nos autos, bem como o valor significado bloqueado em depósitos bancários indicam a eventual possibilidade de patrimônio oculto, já que não se mostra crível que pessoas com a renda indicada e os valores depositados em conta bancária não tenham bens suficientes para a garantia da dívida.

Em face do exposto, defiro parcialmente o pedido de liberação dos valores bloqueados, apenas e tão somente para o fim de determinar o desbloqueio de R\$ 13.412,51, mantido junto ao Banco Itaú. Com relação à alegação de bloqueio de conta conjunta, afetando bens do cônjuge, o pedido deverá ser formulado através dos necessários embargos de terceiro.

Intime-se o executado José Roberto Pretel Pereira Job do bloqueio para as providências do artigo 854, parágrafo 3º, do CPC, na pessoa de seu advogado. Não havendo impugnação, proceda-se à transferência do valor do débito exequendo à conta judicial à disposição deste Juízo, o que equivale à efetivação da penhora independentemente de termo.

Decorrido prazo para embargos, intime-se a exequente para manifestação quanto à satisfatividade da execução.

Sem prejuízo, prossiga-se com a pesquisa INFOJUD.

Int.

Publique-se. Intime-se. "

Alega a agravante, em síntese, que sofreu bloqueios de ativos em suas contas, sendo tais valores, contudo, impenhoráveis. Afirma que os valores bloqueados nas contas correntes, bem como nas contas poupança e nos fundos de investimentos, são provenientes de verbas salariais, não sendo passíveis de penhora, nos termos do artigo 883 do Código de Processo Civil. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se o imediato desbloqueio dos ativos financeiros constritos. Subsidiariamente, requer a liberação da soma de 40 salários mínimos do fundo de investimento, por tratar-se de verba impenhorável.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de construção, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

"**AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agrado de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Postas as balizas, passo a apreciar os bloqueios efetivamente realizados nos autos em 04.04.2019 (id. 61046717, fls. 02/05) e os argumentos da agravante.

Com efeito, os documentos apresentados indicam que foram bloqueados valores em dois fundos de investimento vinculados à conta corrente nº 29395-8, junto ao Banco Itaú S/A (R\$ 145.288,28, ID. 61046723, fl. 03/04), e em uma conta poupança perante o Banco Santander S/A (R\$ 3.203,14, ID. 61046725, fl. 4) que, somados, totalizam o montante de R\$ 148.491,42.

Dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"**AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.** 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). (g.n.). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO MONTANTE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 833, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO. 1. O artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; (...) § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º." II. Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedente do STJ e desta Corte. III. No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre aplicação financeira da parte agravante, em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos. Desta feita, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, deve ser afastada a constrição sobre o montante equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5022768-77.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020.) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE APENAS AO EXCEDENTE À LIMITAÇÃO DO ART. 833, X, DO CPC. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010) 2. É certo que o art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. No entanto, tal limitação não torna impenhoráveis os débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, apenas impõe a impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 4. Deve ser concedido em parte o provimento postulado para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta corrente que exceda a limitação mencionada. 5. Agravo provido em parte. (AI 5014820-84.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020.) (grifos meus)

À luz da jurisprudência sobre o tema, considero que a penhora efetivada nos fundos de investimento e na conta poupança da agravante deve ser mantida somente em relação ao valor que exceder 40 (quarenta) salários mínimos, tendo em vista que a impenhorabilidade recai apenas sobre o montante inferior ao mencionado limite legal.

No que tange aos valores bloqueados nas contas correntes nº 29.395-8, Banco Itaú S/A, nº 1958860, Banco Bradesco S/A e nº 146498, Banco do Brasil S/A, verifica-se que somente os montantes de R\$ 13.412,51 (ID. 61046723, fl. 03) e R\$ 3.614,58 (ID. 61046725, fl. 01) correspondem aos salários percebidos pela agravante, não sendo passíveis, portanto, de penhora. Os valores restantes, contudo, não se enquadram no conceito de impenhorabilidade descrito no artigo 833 do Código de Processo Civil.

O que se observa dos autos é que a agravante pretende caracterizar como impenhoráveis valores apenas porque depositados em contas que recebem remuneração decorrente de vínculo empregatício, o que não se admite. Em princípio, a sobre mensal, depositada em conta corrente, revela-se passível de penhora.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convocação a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando a admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 3. É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014) (grifos meus)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES. 1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes. 2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobre perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE. 1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. 2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados. 3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar. (...) 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2013) (grifos meus)

Tendo em vista que o magistrado a quo já liberou o montante de R\$ 13.412,51, constante na conta corrente nº 29.395-8, Banco Itaú S/A, deve ser levantada também a penhora do valor de R\$ 3.614,58, depositado na conta corrente nº 1958860, Banco do Brasil S/A.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, apenas para determinar o desbloqueio do valor correspondente a 40 salários mínimos depositado no fundo de investimento vinculado a conta corrente nº 29.395-8, Banco Itaú S/A, bem como do valor de R\$ 3.614,58, depositado na conta corrente nº 1958860, Banco do Brasil S/A.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023319-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LOURIVAL BELARMINO DE FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 822/1768

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000513-83.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA CECILIA APARECIDA DA SILVA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020326-33.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SORAIA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003701-55.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROSA HITOMI HIRAHATA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA GARCIA BAEZA - SP167419-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016814-76.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHES GENTIL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDISON BALDI JUNIOR - SP206673-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002363-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FERNANDO PURVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES SMURRO - SP176450-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005698-73.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE DE SOUZA AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003440-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CECILIA POTOCHOCKI, ELIETE DA SILVA SANTOS, IVO DERDYK, PATRICIA SERAFIM SANTANA MORALES, RENATO BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015603-05.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS ALBERTO SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO - SP206321-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002974-91.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MANOEL BALBINO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINA MIRANDA DO PRADO - SP282538-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

sor

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013436-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUCEDIDO: JOSE ALVES DE MEDEIROS FILHO
APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS
Advogados do(a) SUCEDIDO: SARA ELEN DA SILVA NEVES - SP416501-A, CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito “até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007289-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GILCON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ID 130365487: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019850-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A., INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA KARINA DE OLIVEIRA E SILVA - MS10733
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019850-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A., INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA KARINA DE OLIVEIRA E SILVA - MS10733
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu os pedidos de liminar e de inversão do ônus da prova.

Alega, em síntese, ter ajuizado ação civil pública contra o Instituto do Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (IMASUL) e a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul (SANESUL) objetivando, em caráter de urgência, (i) a suspensão e paralisação das obras de ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) de Aparecida do Taboado/MS e a alteração do emissário final para o Rio Paraná, até a elaboração de Relatório Ambiental Preliminar (RAP) e EIA/RIMA e expedição de novas licenças, (ii) a suspensão da eficácia da Licença de Instalação nº 24/2013, inclusive suas renovações, e (iii) que a IMASUL seja proibida de expedir Licença de Operação em favor da SANESUL para inícios das atividades da Estação de Tratamento de Esgoto que culmine na alteração do seu emissário final para o Rio Paraná. Pleiteou, ainda, a inversão do ônus probatório e a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da decisão liminar.

Sustenta que o indeferimento da liminar foi desacertado porque há erro na concepção da obra por parte da SANESUL.

Diz que o IMASUL é omissivo ao não impor “condicionantes específicas e adequadas para a renovação da Licença de Instalação – especialmente a alteração da localização do emissário final do rio Paraná e a implantação de tratamento terciário – e ainda, pela conduta comissiva consistente na renovação automática da referida Licença de Instalação, mesmo após as constatações dos graves fatos apurados, que certamente implicarão em poluição do Rio Paraná e gerarão danos ambientais, abaixo e acima do local de emissão do esgoto”.

Afirma ser obrigação da SANESUL preservar o meio ambiente, conforme se depreende do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal e do inciso VII do artigo 4º da Lei nº 6.938/81 e do IMASUL fiscalizar adequadamente a obra de ampliação da ETE.

Diz estar comprovado que os estudos realizados “se mostraram com erros básicos, na medida em que até mesmo a localização do empreendimento (se a montante ou a jusante) do balneário Municipal de Aparecida do Taboado se encontra equivocada”, não sendo considerados os possíveis impactos no balneário Municipal de Aparecida do Taboado e demais balneários existentes, bem como nas propriedades localizadas na jusante (abaixo) do futuro ponto de lançamento da ampliação da ETE de Aparecida do Taboado.

Aponta inobservância “do princípio da precaução no momento em que o IMASUL, não obstante as indicações técnicas do Ministério Público Federal, não impôs condicionantes específicas adequadas (alteração do ponto de lançamento do esgoto tratado e implantação de tratamento de nível terciário) para que a obra de ampliação da ETE de Aparecida do Taboado-MS seja realizada com estrutura, equipamento e tecnologia adequadas para o eficiente tratamento de esgoto, de modo a não causar danos ambientais ao Rio Paraná (emissário final)”.

Assevera que “com a transmutação do emissário para o Rio Paraná, já há justo receio que ocorra severa alteração na qualidade das águas deste rio, conforme já constatada pelo BOLETIM ANALÍTICO – Nº 36866/18 – A, em especial, pelo fato de que o novo local previsto como emissário final encontra-se próximo ao Balneário Municipal de Aparecida do Taboado-MS, que recebeu investimentos do Governo Federal [...], não tendo sido previsto pela SANESUL instrumentos para garantia da balneabilidade destas águas”. De forma idêntica, diz que “a ETE ampliada não conta com tratamento de nível terciário mas, tão somente, de nível secundário, não podendo se admitir a transferência da poluição do Córrego Rondinha para o Rio Paraná”.

No tocante à inversão do ônus da prova, defende que ao contrário do entendimento do magistrado, “apesar de existir setor técnico especializado em demandas ambientais na 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, constata-se que não há laboratório de análises, o que obsta a indispensável coleta de água e análise da mesma, ou seja, este órgão ministerial não possui corpo técnico apto a realizar os exames periciais indispensáveis à solução do mérito da presente ação civil pública”, o que demonstra a vulnerabilidade técnica do órgão.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência de seu recurso.

A análise do pedido de antecipação da tutela foi postergada (id 87991465).

Contraminuta da SANESUL no id 90160004.

O IMASUL deixou transcorrer o prazo sem apresentação de contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (id 96729931).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019850-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A., INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA KARINA DE OLIVEIRA E SILVA - MS10733
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência em ação civil pública de cunho ambiental.

Consta dos autos que desde o ano de 2013 o Ministério Público Federal busca solucionar extrajudicialmente questões relacionadas ao possível impacto ambiental no Rio Paraná pela futura recepção do esgoto do Município de Aparecida do Taboado/MS, após alteração do emissário final. Constatou-se que em relação ao ponto demarcado para a recepção do esgoto no rio Paraná, na sua montante (acima) encontra-se o balneário do Sindicato Municipal dos Trabalhadores em Educação de Aparecida do Taboado e, com relação à jusante (abaixo), existem propriedades rurais e o balneário municipal de Aparecida do Taboado.

Segundo o descritivo técnico apresentado pela SANESUL, a ampliação da ETE dar-se-á por meio de construção de um reator e de um filtro biológico aeróbio, ambos com capacidade de tratamento de 20 l/s, um decantador secundário com capacidade de 40 l/s e dois leitos de secagem, que seriam suficientes para autodepurar a carga poluidora dos efluentes.

No entanto, a pedido do órgão ministerial foi realizada uma análise dos documentos referentes ao licenciamento ambiental relativos à ampliação da ETE, concluindo-se pela realização de análise físico-químicas e biológicas da água do rio Paraná a montante do lançamento do efluente tratado, no ponto do lançamento e a jusante dele, garantindo o monitoramento da eficiência da ETE e para que passe a contar com um tratamento de nível terciário para remoção mais eficiente de nutrientes e patógenos.

Durante a análise do pedido de renovação da licença de instalação a IMASUL informou que, acatando a sugestão do Ministério Público Federal, solicitou à SANESUL a alteração do ponto de lançamento do esgoto, bem como a implantação do sistema de tratamento de nível terciário. Todavia, a SANESUL recusou-se a alterar o projeto.

Pois bem, regra geral o bem da vida objeto da tutela jurisdicional deve ser alcançado ao final do litígio, configurando a tutela provisória medida excepcional no ordenamento jurídico.

A tutela provisória pode fundamentar-se na urgência ou na evidência, consoante estipula o artigo 294 do CPC. Ambas exigem requisitos específicos, sendo que na espécie a agravante embasou seu pedido na urgência, de modo que os requisitos a preencher são: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC).

Além de tais requisitos, não se deve conceder a tutela de urgência quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, § 3º, CPC).

No caso em apreço, o **Laud Técnico nº 020/2014-4ºCCR**, elaborado pelo órgão técnico do Ministério Público Federal e **juntado nos autos originais no id 7194664**, não assegura a probabilidade do direito, conforme se extrai das respostas aos quesitos e que transcrevo abaixo:

“2.3 Os cálculos realizados e apresentados no referido relatório, para aferição da capacidade de autodepuração do rio Paraná, são adequados?”

Os estudos realizados pela Sanesul para o corpo receptor basearam-se nas equações propostas por Streeter-Phelps, muito utilizadas para determinações de capacidade de autodepuração. A vazão em trânsito na seção de Aparecida do Taboado foi de 1.883,7m³/s (fl. 137 –ICP-I) para duas condições de lançamento: i) esgoto bruto com DBO de 485,6mg/l; ii) esgoto tratado com DBO de 35,0mg/L, assumindo uma eficiência de 93% o que parece um pouco elevada, apesar de sistemas com essa configuração, segundo a literatura, possuem uma eficiência operacional teórica entre 85% e 95%.

Os resultados dos estudos da Sanesul mostram que não haverá alteração na classe do corpo receptor (Rio Paraná) e que a concentração do oxigênio dissolvido (O2) permanece em bom nível na zona de mistura água-esgoto tratado (7,2mg/L), acima do valor mínimo exigido por norma (5,0mg/L). Também a demanda bioquímica de oxigênio (DBO) situa-se em patamar mínimo próximo a 3,2mg/L em toda a extensão da zona de mistura (~30 km), inferior a exigência da norma (5,0 mg/l).

Apesar dos estudos da Sanesul indicarem boa capacidade de diluição do rio Paraná no trecho em foco, sugere-se que seja verificado junto a ANA as condições de outorga para o lançamento do esgoto tratado no rio Paraná (corpo hídrico de domínio da União), conforme disposto na Lei Federal nº 9.433/1997.

2.4 Foi ignorada alguma peculiaridade regional na realização destes cálculos? Em caso positivo, em que medida tais peculiaridades podem afetar a qualidade das águas do rio Paraná?

O perito que subscreve esse LT não tem conhecimento de nenhuma peculiaridade a ser mencionada, ressalvando-se a sugestão de consultar à ANA sobre as condições de outorga para o lançamento do esgoto tratado no rio Paraná (corpo hídrico de domínio da União), conforme disposto na Lei Federal nº 9.433/1997.

2.5 Levando em consideração os dados apresentados nos estudos pela Sanesul (equipamentos utilizados, quantitativo populacional e estimativa de produção de esgoto) é possível dizer que, em períodos de estiagem prolongada, a capacidade de autodepuração do rio Paraná será comprometida e, consequentemente, a qualidade das águas do rio Paraná no trecho em que ocorrerá o lançamento dos efluentes?

Não. Conforme dados da Estação Jupiá Jusante (cod. 63010000) disponíveis no HidroWeb (fl. 131V – ICP-I), a vazão média mensal mínima numa série histórica de 22 anos (1983-2005) foi de 4,617,8m³/s, que por correlação de áreas resultaria em cerca de 3.400m³/s na seção de Aparecida do Taboado, vazão essa ainda bem superior ao valor adotados nos estudos Sanesul (1.883,7m³/s). A vazão final de plano para ampliação da ETE em foco é de 0,04m³/s.

Quanto ao não comprometimento da qualidade das águas do rio Paraná, sugere-se consulta à ANA, a quem cabe emitir a outorga de direito de uso de corpos hídricos de domínio da União.

Complementarmente sugere-se que seja estipulada a realização de análises físico-químicas e biológicas da água do rio Paraná a montante do lançamento do efluente tratado, no ponto de lançamento desse efluente e a jusante dele.

Essas análises garantirão o monitoramento da eficiência da ETE, bem como comprovarão a não alteração da qualidade da água do rio Paraná e a manutenção da sua classificação mesmo com lançamento de 40,0 l/s do efluente tratado da ETE de Aparecida do Taboado/MS, conforme preconiza a Resolução Conama nº 357/2005.

2.6 Com o tratamento de esgoto realizado através dos equipamentos disponíveis e que serão disponibilizados na ETE de Aparecida do Taboado/MS, é possível eliminar impurezas decorrentes do despejo de óleos, detergentes e sabões?

Sim. O sistema a ser implantado no município de Aparecida do Taboado remove e/ou diminui a concentração de óleos e graxas, e outros materiais de baixo peso molecular, através da remoção de escuma na superfície do tanque, uma vez que não se espera grandes concentrações desses parâmetros no efluente a ser tratado, já que trata-se de esgoto doméstico.

(...)

2.8 É possível dizer que as águas situadas à jusante do futuro emissário tornar-se-ão impróprias para balneabilidade? É possível afirmar que, com o futuro emissário, haverá alteração na classificação dada pela Resolução Conama nº 357/2005 ao rio Paraná no trecho?

Não. De acordo com as características do rio Paraná naquela área e os estudos conduzidos pela Sanesul, a contribuição de 40,0 l/s (0,04 m³/s) de esgoto tratado não modificará a classificação desse rio, tampouco tornará o rio impróprio para balneabilidade (ver resposta ao quesito 2.3)

(...)

2.9 Da análise dos estudos encaminhados, é possível aferir que os equipamentos utilizados pela ETE de Aparecida do Taboado/MS serão suficientes para o tratamento do esgoto demandado pela população?

Sim. De acordo com o projeto apresentado a nova ETE contará com a seguinte configuração:

(...)"

Nesses termos, verifica-se que o documento técnico, elaborado por profissional de confiança do *Parquet*, afasta, a princípio, o requisito da *probabilidade* do direito, na medida em que apenas em caráter complementar sugere a realização de análises físico-químicas e biológicas da água.

A invocação do princípio da precaução, diante do acima exposto, não sustenta o pedido de antecipação da tutela. Segundo a lição de **Édis Milare**, a invocação do princípio da precaução "é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido" (Direito do Ambiente, RT, 8ª edição, pág. 264).

No caso dos autos as informações trazidas pelo órgão técnico do Ministério Público convergem para o que vem sendo feito pelos agravados, denotando o acerto e cuidado com que vem sendo tratada a questão ambiental. É certo que, segundo posto, podem ser adotadas medidas complementares, o que não implica, ao meu aviso, necessidade de suspensão da obra.

De outro lado, ao contrário do decidido, tenho que a questão admite a inversão do ônus probatório.

Com efeito, apesar da regra geral do processo ser no sentido de que o ônus da prova incumbe àquele que faz a alegação (artigo 373, I e II, CPC), excepcionalmente o juiz pode atribuí-la de modo diverso. Neste sentido:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído."

Na espécie, o agravante sustenta que seu setor técnico não dispõe de laboratório de análises que permita a coleta e análise da água. A assertiva é verdadeira, de modo que se admite a inversão do ônus probatório a este respeito.

Não vislumbro impossibilidade ou sequer dificuldade de o agravado SANESUL realizar a análise da água, conforme pretendido pelo *Parquet*, pois faz parte de seu objeto social (vide artigo 2º do estatuto juntado no id 90160009).

Assim, tratando-se de ação em que se questiona a possível degradação ambiental, a inversão do ônus probatório é permitida nos termos da súmula nº 618 do STJ, *in verbis*:

"A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental"

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AMBIENTAL - TUTELA INIBITÓRIA DE URGÊNCIA - ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO - SUSPENSÃO DA OBRA - AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - ANÁLISE CLÍNICA DA ÁGUA - POSSIBILIDADE - SÚMULA 618 DO STJ.

I - Constituem requisitos para a concessão da tutela de emergência a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). Além disso, não se concede a tutela de urgência quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, § 3º, CPC).

II - O Laudo Técnico nº 020/214-4ºCCR, elaborado pelo órgão técnico do Ministério Público Federal, não indica o desacerto das medidas adotadas pelos agravados para a ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do município de Aparecida do Taboado/MS, sendo, assim, insuficiente para determinar a interrupção da obra.

III - O princípio da precaução não socorre o agravante, haja vista que as informações trazidas pelas partes são convergentes e não colidentes.

IV - Admite-se a inversão do ônus da prova em demandas ambientais (súmula 618 do STJ). A coleta e análise da água é medida que pode ser realizada sem nenhuma dificuldade pela agravada SANESUL, eis que faz parte de seu objeto social.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, considerou integral depósito judicial correspondente ao DEBCAD n. 47.974.868-3 e determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de Capgemini Brasil S.A.

Sustenta que o valor depositado não é total. Explica que o débito, após inscrição em Dívida Ativa, sofreu a incidência do encargo legal, passando de R\$ 5.564.653,27 para R\$ 6.396.391,91.

Alega que, no momento do depósito, o acréscimo já tinha incidido, de modo que o montante de R\$ 5.564.653,27 se mostra insuficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito e a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Afirma que a informação da RFB de que o valor era integral decorreu de lapso. Esclarece que o débito já estava sob a administração da PGFN no momento da caução, com a plena incidência do encargo legal.

Acrescenta que a inclusão, no sistema, de informação de suspensão da exigibilidade do crédito proveio de decisão judicial anterior e não de depósito.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Capgemini Brasil S.A. apresentou resposta ao agravo. Argumenta que promoveu o depósito judicial com base em extrato atualizado da dívida, a própria RFB considerou integral o montante depositado e o débito estava com a exigibilidade suspensa desde a concessão de liminar no mandado de segurança, de modo que a inscrição em Dívida Ativa se mostrou ilegal.

O MPF não manifestou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o agravo de instrumento se refira a contribuições previdenciárias, de competência da Primeira Seção, o julgamento por uma das Turmas da Segunda Seção é possível por dois motivos: em primeiro lugar, a execução fiscal de que foi extraído o recurso tem também por objeto impostos federais, fazendo com que a distribuição anterior de outro agravo para a Terceira Turma (AI n. 0004518-52.2016.4.03.0000) tenha tornado prevento o órgão para futuros recursos do mesmo processo (artigo 930, parágrafo único, do CPC).

E, em segundo lugar, conforme jurisprudência do STJ (AgInt no AREsp 1408515, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 02.09.2019), a competência decorrente de especialização de matérias entre órgãos fracionários do Tribunal é relativa, dependente de declinação e passível de prorrogação. Como nenhuma das partes fez até o momento do julgamento a declinação, a competência da Terceira Turma se prorrogou (artigo 65 do CPC).

Relativamente ao mérito, a pretensão recursal procede.

A inscrição do DEBCAD n. 47.974.868-3 em Dívida Ativa, com a defasagem do valor de R\$ 5.564.653,27, já havia ocorrido no momento do depósito judicial: enquanto que este se efetivou na data de 19.12.2016, aquela se processara em 10.12.2016.

O montante do débito já correspondia a R\$ 6.396.391,91 na data de 19.12.2016, tomando insuficiente o depósito de R\$ 5.564.653,27.

Não se pode dizer que Capgemini Brasil S.A. desconhecia a evolução da dívida. A União, antes da petição de autorização para depósito judicial, juntou extrato que indicava como devido o valor de R\$ 6.396.391,91 (Id 4153206, página 176).

A informação estava disponível nos autos do mandado de segurança, sendo de conhecimento de Capgemini Brasil S.A. Se o depósito não poderia ser feito com base nela, a pessoa jurídica, no mínimo, deveria ter confrontado a União a respeito da divergência entre o extrato dos autos e o que acessou para fazer a caução.

Ademais, o próprio extrato de que se valeu a empresa para efetuar o depósito (Id 4153206, página 180) traz a informação de inscrição do DEBCAD n. 47.974.868-3 em Dívida Ativa, com a indicação da respectiva data (10.12.2016).

Esse fato, aliado ao dado disponível nos autos do mandado de segurança, justifica a conclusão de que Capgemini Brasil S.A. estava ciente da defasagem do montante de R\$ 5.564.653,27 e da possibilidade de insuficiência da caução.

Ainda que se abstraia a fundamentação exposta, a insuficiência do depósito se mantém como dado objetivo.

Independentemente da boa-fé da empresa, o valor do débito não correspondia a R\$ 5.564.653,27 na data de 19.12.2016; a inscrição em Dívida Ativa já havia ocorrido em 10.12.2016, com a incidência do encargo legal e com a ascensão do crédito tributário para R\$ 6.396.391,91.

A ponderação leva a que tanto o extrato usado pela pessoa jurídica quanto a manifestação da RFB favorável ao depósito representem atos administrativos ilegais, dos quais não se podem originar direitos, inclusive o de obtenção de certidão de regularidade fiscal em função de suspensão da exigibilidade de crédito tributário (Súmula n. 473 do STF e artigo 53 da Lei n. 9.784 de 1999).

A inscrição administrativa do débito se efetivou em data anterior à da caução, condicionando a relação jurídico-tributária e invalidando atos praticados em desconformidade com ela, inclusive para efeito de direitos de terceiro. A complementação do depósito pelo contribuinte se mostra necessária, como garantia de restauração da legalidade (Súmula n. 112 do STJ e artigo 151, II, do CTN).

A alegação de que o DEBCAD n. 47.974.868-3 estava com a exigibilidade suspensa no momento da inscrição em Dívida Ativa não procede. A decisão que serve de respaldo à argumentação previu expressamente que a suspensão vigoraria até a análise administrativa da quitação antecipada do crédito tributário ou da inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009 (Id 4153206, páginas 17 e 45).

E a RFB promoveu o exame administrativo, considerando exigível o débito e fazendo cessar automaticamente a tutela provisória concedida (Id 4153206, página 134). A exigibilidade do crédito se restaurou, a ponto de a União poder prosseguir na cobrança, mediante inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para considerar insuficiente o depósito judicial e impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR INSUFICIENTE. INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS NOS AUTOS SOBRE O MONTANTE CORRETO. INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVA ANTES DO DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A inscrição do DEBCAD n. 47.974.868-3 em Dívida Ativa, com a defasagem do valor de R\$ 5.564.653,27, já havia ocorrido no momento do depósito judicial: enquanto que este se efetivou na data de 19.12.2016, aquela se processara em 10.12.2016.

III. O montante do débito já correspondia a R\$ 6.396.391,91 na data de 19.12.2016, tomando insuficiente o depósito de R\$ 5.564.653,27.

IV. Não se pode dizer que Capgemini Brasil S.A. desconhecia a evolução da dívida. A União, antes da petição de autorização para depósito judicial, juntou extrato que indicava como devido o valor de R\$ 6.396.391,91 (Id 4153206, página 176).

V. A informação estava disponível nos autos do mandado de segurança, sendo de conhecimento de Capgemini Brasil S.A. Se o depósito não poderia ser feito com base nela, a pessoa jurídica, no mínimo, deveria ter confrontado a União a respeito da divergência entre o extrato dos autos e o que acessou para fazer a caução.

VI. Ademais, o próprio extrato de que se valeu a empresa para efetuar o depósito (Id 4153206, página 180) traz a informação de inscrição do DEBCAD n. 47.974.868-3 em Dívida Ativa, com a indicação da respectiva data (10.12.2016).

VII. Esse fato, aliado ao dado disponível nos autos do mandado de segurança, justifica a conclusão de que Capgemini Brasil S.A. estava ciente da defasagem do montante de R\$ 5.564.653,27 e da possibilidade de insuficiência da caução.

VIII. Ainda que se abstraia a fundamentação exposta, a insuficiência do depósito se mantém como dado objetivo.

IX. Independentemente da boa-fé da empresa, o valor do débito não correspondia a R\$ 5.564.653,27 na data de 19.12.2016; a inscrição em Dívida Ativa já havia ocorrido em 10.12.2016, com a incidência do encargo legal e com a ascensão do crédito tributário para R\$ 6.396.391,91.

X. A ponderação leva a que tanto o extrato usado pela pessoa jurídica quanto a manifestação da RFB favorável ao depósito representem atos administrativos ilegais, dos quais não se podem originar direitos, inclusive o de obtenção de certidão de regularidade fiscal em função de suspensão da exigibilidade de crédito tributário (Súmula n. 473 do STF e artigo 53 da Lei n. 9.784 de 1999).

XI. A inscrição administrativa do débito se efetivou em data anterior à da caução, condicionando a relação jurídico-tributária e invalidando atos praticados em desconformidade com ela, inclusive para efeito de direitos de terceiro. A complementação do depósito pelo contribuinte se mostra necessária, como garantia de restauração da legalidade (Súmula n. 112 do STJ e artigo 151, II, do CTN).

XII. A alegação de que o DEBCAD n. 47.974.868-3 estava com a exigibilidade suspensa no momento da inscrição em Dívida Ativa não procede. A decisão que serve de respaldo à argumentação previu expressamente que a suspensão vigoraria até a análise administrativa da quitação antecipada do crédito tributário ou da inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009 (Id 4153206, páginas 17 e 45).

XIII. E a RFB promoveu o exame administrativo, considerando exigível o débito e fazendo cessar automaticamente a tutela provisória concedida (Id 4153206, página 134). A exigibilidade do crédito se restaurou, a ponto de a União poder prosseguir na cobrança, mediante inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de execução fiscal.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para considerar insuficiente o depósito judicial e impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023057-36.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIA ELISA DE PINHO SOARES

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da digitalização do presente feito, às quais incumbirá realizar a conferência dos documentos digitalizados, indicando a este Juízo, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada parte, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sempre antes de, uma vez indicados, corrigi-los “incontinenti” (inciso III do art. 6º da Resolução PRES nº 247, de 16 de janeiro de 2019 c/c alínea “b” do inciso I do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019712-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ALFREDO RIBEIRO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso (ID nº 127438701), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NACIONAL COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de obter o imediato desembaraço aduaneiro, com a consequente liberação das mercadorias importadas objeto das Declarações de Importação n.ºs 19/2297189-0, 19/2296948-8 e 19/2362142-6.

Em consulta processual procedida no PJe de primeiro grau, verifica-se que, em 22 de abril do corrente, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança originário.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: CONTROLSYSTEM SERVICE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003559-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: BANCO C6 S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLE - SP357753-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco C6 S/A contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001005-82.2020.4.03.6100, pela qual foi indeferido o pedido liminar para que fosse reconhecido o direito da impetrante de deduzir as despesas decorrentes dos pagamentos de correspondentes bancários das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a União apresenta contraminuta.

O Ministério Público se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário (ID 31084160)

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026164-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANDERSON CHEN
Advogado do(a) APELADO: HWANG POO NY - SP136617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10(dez) dias, intime-se o Impetrante, ora apelado, em atendimento à cota Ministerial:

"... faz-se necessária a intimação do impetrante, para que este informe se deseja desistir do presente mandado de segurança, haja vista a possibilidade do impetrante desistir da impetração sem a anuência do impetrado, mesmo após a prolação de sentença, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para elaboração do parecer e, em seguida, tomemos autos conclusos.

Intime-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001605-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
AGRAVADO: VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto DTA Engenharia Ltda (DTA) em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, determinou, dentro do poder geral de cautela, a suspensão de todos os atos e procedimentos dirigidos à celebração do contrato objeto do Pregão Eletrônico nº 27/2019, inclusive a expedição de ordem de serviço, caso já assinado o contrato, a fim de “*permitir melhor conhecimento acerca de eventuais riscos de sobreposição dos serviços ou mesmo evitar o comprometimento na apresentação da batimetria para o ateste de pleno cumprimento daquele executado pelas empresas Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda. e Boskalis do Brasil Dragagem e Serviços Marítimos Ltda*” (ID 27333465 e 26854492 dos autos do mandado de segurança de origem).

Em suas razões de recurso, aponta a agravante, em suma, violação ao art. 486, §1º, do CPC c/c art. 19 da Lei nº 12.016/09, o que eliminaria a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência, objeto da decisão agravada.

Neste aspecto, aduz que o mandado de segurança de origem, nº 5000246-09.2020.4.03.6104, constitui mera reprodução (identidade entre as partes, o pedido e a causa de pedir), do mandado de segurança nº 5009123-69.2019.4.03.6104, anteriormente impetrado, o qual foi extinto sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, reconhecida a necessidade de dilação probatória.

Prossegue afirmando que, tendo sido considerado no mandado de segurança anteriormente ajuizado que o pleito ali formulado, o qual se encontra reproduzido no presente *writ*, não prescindiria da correspondente instrução, pretende a impetrante, Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda. (VAN OORD), ressuscitar questão já decidida em sentença, que transitou em julgado ao denegar a segurança, bem como afirmar a existência de direito líquido e certo, o que se afigura incabível, porquanto a presente via não configura sucedâneo recursal.

Sob tal perspectiva, sustenta que, ao contrário do quanto consignado na r. decisão agravada, “*não houve, data vênia, a reprodução de “alguns” fundamentos de fato. Todos os fundamentos de fato são os mesmos, eis que a controvérsia, como não poderia deixar de ser, é a mesma. E a inclusão de “outros elementos de cognição” (ou seja, argumentos jurídicos), não autoriza a impetração de nova segurança, eis que as partes, o pedido e a causa de pedir são idênticas e não sofrem mutação em razão de novos argumentos jurídicos*”.

E, em arremate, alega que não deve prevalecer o entendimento de que “*a sentença extintiva foi proferida por outro magistrado em plantão judiciário de recesso forense*”, já que a competência é atribuída ao juízo, não ao magistrado que desempenha a função jurisdicional, motivo por que “*inconteste observância ao primado do juiz natural, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII, da Constituição da República)*”.

Por fim, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, (i) à míngua do *fumus boni iuris*, porquanto o anterior mandado de segurança, que ora se reproduz, teria sido extinto sem resolução do mérito, em sentença transitada em julgado, bem como (ii) diante da existência do *periculum in mora* advindo do prejuízo financeiro e operacional gerado pela ausência/atraso da consecução do objeto do contrato, o qual poderá se estender à Administração.

Postergada a análise do pleito de concessão de efeito suspensivo, determinou-se a intimação das agravadas para apresentação de contraminuta (ID 123342787).

Apresentadas as contraminutas, a impetrante, ora agravada, sustenta a perda superveniente do interesse recursal, porquanto proferida nova decisão nos autos do mandado de segurança de origem, por meio da qual se determinou o reexame do Recurso Administrativo apresentado por ela apresentado no âmbito do procedimento licitatório em questão (ID 129879593 e ID 126185679).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina em seu r. parecer pelo provimento do recurso ora interposto (ID 126191186).

Comparece a agravante reiterando o pedido de análise preliminar do agravo de instrumento, a fim de lhe conceder o pretendido efeito suspensivo, tendo em vista o recrudescimento do *periculum in mora*, atinente ao descumprimento dos serviços de dragagem no Porto de Santos. No mais, reitera os termos do presente recurso.

A agravada VAN OORD manifestou-se reiterando a perda do objeto do presente agravo de instrumento, ao argumento que a decisão recorrida teria sido superada por novo decisor, o qual deu ensejo ao agravo de instrumento n. 5006048-64.2020.4.04.0000, razão pela qual o não conhecimento do presente recurso na forma do artigo 932, inciso III, do CPC. Aduz, inclusive, que a alardeada urgência não se faz presente, eis que não foram reportados problemas operacionais críticos no período de abril a dezembro de 2019, durante o qual não estava em funcionamento o serviço de dragagem, que foi retomado a partir de 19/12/2019, com a assinatura do 4º Aditivo ao Contrato nº 02/2017-DAQ/DNIT (ID 129879593).

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada foi assim redigida:

Trata-se de mandado de segurança redistribuído a este juízo, preventivo, por força de sentença extintiva proferida em plantão judiciário nos autos nº 5009123-69.2019.4.03.6104.

Referida demanda já noticiava alguns questionamentos relevantes da área técnica da CODESP em relação à proposta apresentada pela licitante vencedora (DTA ENGENHARIA LTDA), seja quanto a disponibilidade de duas dragas, ou mesmo quanto a produtividade mínima exigida.

Dentre outros, consistem esses argumentos reproduzidos na presente demanda, recomendando-se, dentro do poder geral de cautela, determinar a suspensão de todos os atos e procedimentos dirigidos à celebração do contrato objeto do Pregão Eletrônico nº 27/2019, inclusive a expedição de ordem de serviço, caso já assinado o contrato.

O direito discutido nos autos, entretanto, requer o exame integral da medida liminar após a vinda das informações, inclusive em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Notifique-se o impetrado para que preste as informações, no prazo legal.

Cite-se DTA ENGENHARIA LTDA., na condição de litisconsorte passivo necessário.

Dê-se ciência ao órgão jurídico de representação da CODESP, nos termos do art. 7º, inciso II da

Lei nº 12.016/2009.

Intime-se a União Federal para que diga sobre o seu interesse em intervir na lide.

Em termos, tornem imediatamente conclusos.

Cumpra-se e intime-se com urgência”. (ID 122937653, p. 3)

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela ora agravada, Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda. (VAN OORD), em face das autoridades apontadas como coatoras, cientificada a COMPANHIA DOCS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP), e citada a ora agravante, DTA Engenharia Ltda (DTA), como litisconsorte passiva necessária, com o designio de impugnar o resultado da licitação, que consagrou esta última vencedora, nos termos do Pregão Eletrônico nº 27/2019, e do Edital da CODESP (Num. 122937637 - Pág. 47/77).

O referido Edital da CODESP para o Pregão Eletrônico nº 27/2019, prevê como objeto do certame licitatório o disposto no item 1.1.:

“1.1. O objeto da presente licitação é a contratação de pessoa jurídica para a prestação dos serviços de dragagem de manutenção nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso, acesso aos berços e berços de atracação do Porto e Santos, por um período de 24 (vinte e quatro) meses, em conformidade nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses”.

Da minuta do contrato consta o detalhamento do objeto da contratação (ID. 122937637 - Pág. 78/102), que deve observar, ainda, o Termo de Referência (ID 122937637, pág. 110/160), o qual especifica detalhadamente a metodologia de execução dos serviços de dragagem de manutenção “nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso, nas bacias de evolução, áreas de acesso a berços e nos berços de atracação do Porto de Santos, garantindo continuamente as profundidades de projeto detalhadas ao longo deste documento, proporcionando a eficácia dos calados operacionais”.

Verifica-se que a realização dos serviços no Porto de Santos, que abrange quase vinte e cinco quilômetros de extensão, somados os trechos 1, 2, 3 e 4, deve satisfazer todas as especificações contidas no Termo de Referência, além das Normas da Autoridade Marítima Brasileira para Obras, Dragagens, Pesquisa e Lavra de Minerais Sob, Sobre e às Margens das Águas Jurisdicionais Brasileiras – NORMAM-11/DPC, em sua Revisão 1, de 2017, da resolução CONAMA nº 454, de 2012, parâmetros eminentemente técnicos e específicos.

Consta que a CODESP encomendou um primeiro Estudo de Assoreamento (ID. 122937637 - Pág. 163/198), realizado pela Argonáutica Engenharia e Pesquisa, com Estimativa da Taxa de Dragagem Anual de Manutenção do Canal de Acesso e Bacias de Evolução do Porto de Santos após a Obra de Dragagem de Aprofundamento para Cota -15,00 M (Dhn) e Alargamento.

Além disso, outro Estudo de Assoreamento também respaldou a contratação (ID 122937637 - Pág. 199/301), desenvolvido pela Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH, da Secretaria dos Portos do Poder Executivo Federal, denominado “Anteprojeto de Dragagem de Readequação da Geometria do Canal de Acesso Aquaviário e dos Berços de Acostagem do Complexo Portuário de Santos – SP”.

No item 7, o INHP apresenta a Metodologia Executiva das Obras de Dragagem, afirmando:

“As características do local da obra são típicas de uma região portuária, onde existe um intenso tráfego de embarcações cruzando o canal principal, local da maior concentração de sedimentos a dragar e alta sensibilidade à obstruções em seu traçado. Por outro lado, nas áreas dos berços de atracação, existem acúmulos pontuais de material a dragar (assoreamento), adjacentes à elementos estruturais fixos e grandes taxas de ocupação por embarcações atracadas.

Em virtude das características físico-químicas do solo marinho, encontrado no Porto de Santos e da acessibilidade aos locais de dragagem, os equipamentos indicados para a dragagem dos volumes quantificados na Tabela 6-3 e na Tabela 6-5:

1- Dragas Autotransportadora; e

2- Conjunto Draga Backhoe (Retroescavadeira Autopropulsada) + Batelão de Carga

Autopropulsada.

As áreas do Canal Externo, Canal Interno e Acesso aos Berços, devido à necessidade de manter sua calha sem obstruções por equipamentos estacionários e maior produtividade, deverão ser dragadas por dragas autotransportadoras, com porte e potência compatíveis. O conjunto draga backhoe e batelão autopropelido, uma draga estacionária que dispõe de uma ferramenta precisa de corte capaz de operar próximo à estruturas de contenção e acostagem do cais ou pier, fará a dragagem dos Berços.

Todos os equipamentos deverão estar dotados de sistema de posicionamento dinâmico por satélite (DGPS) da embarcação, além de toda a instrumentação necessária ao correto georreferenciamento da ferramenta de corte sobre as faixas de dragagem, com precisão submétrica”. (ID 122937637 - Pág. 285)

Consta que a agravada VAN OORD formulou diversas perguntas à CODESP (ID. 122937637 - Pág. 317/318), tendo sido prestados esclarecimentos específicos a cada uma das indagações.

Ocorreu impugnação do Edital por outras empresas, cujo teor foi analisado e respondido pela CODESP. Houve, inclusive, a impugnação da agravante DTA, que foi julgada improcedente (Num. 122937638 - Pág. 38/42).

A proposta da DTA, (ID 122937638 - Pág. 47/175), foi analisada pela CODESP (ID 122937638 - Pág. 176/182), que concluiu que havia necessidade de complementação de detalhes e, ainda, anotou a necessidade de identificação dos equipamentos para a realização dos serviços de dragagem dos berços de atracação, especialmente as balsas e guindaste, foi determinada a identificação de quais seriam os equipamentos efetivamente empregados no contrato, mediante a apresentação de lista deles, inclusive “a apresentação de gráfico de carga do guindaste, no intuito de evidenciar que o mesmo é compatível aos serviços previstos em contrato”.

Também foi consignado pela CODESP que as dragas do tipo hopper, listadas pela DTA, teriam sido também ofertadas no âmbito do contrato 097/2018, celebrado entre a proponente e a Administração de Portos de Paranaguá e Antonina (APPA).

A DTA prestou esclarecimentos sobre a sua Proposta (ID 122937638 - Pág. 183/350 e 122937638 1/42)

Em 02/12/2019, a CODESP fez vistoria no local onde o equipamento de dragagem estacionário da DTA no Pregão Eletrônico nº 27/2019, e concluiu que “Com base no exposto, e nas evidências fotográficas juntadas a este documento, esta área técnica não apresenta óbice aos equipamentos disponibilizados pela proponente” (ID 122937639 - Pág. 45/55).

Foi interposto recurso administrativo pela agravada VAN OORD, que apontou questões técnicas relativas à Proposta apresentada à CODESP no Pregão Eletrônico nº 27/2019 pela DTA. A recorrente tratou de insurgir-se, em síntese, com relação: a) ao tempo de operação das dragas, que não poderia ser de 24 horas por dia; b) à velocidade média da dragagem; c) ao ciclo de dragagem; d) aos preços apresentados, eis que teria sido zerada a margem de lucro e a taxa de administração, tornando inexecutável a proposta; e) o fator “in situ”/sistema na tentativa de alcançar a produtividade mínima; f) a embarcação, alegando que não teria o porte suficiente e não era de propriedade da DTA. (ID 122937639 - Pág. 58/84)

A licitação observou, ainda, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos, editado pela CODESP (ID 122937639 - Pág. 85 a 122937640 - Pág. 47)

Do mandado de segurança extinto na origem

Em 19/12/2019, foi impetrado pela agravada, VAN OORD, o mandado de segurança nº 5009123-69.2019.4.03.6104, sendo que o despacho inicial foi proferido pelo MM. Juiz Federal atuando em regime de plantão de recesso, que determinou, em 20/12/2019, a notificação da autoridade impetrada para apresentar as suas informações (ID 125076599).

A CODESP apresentou informações destacando a natureza eminentemente técnica da discussão trazido no bojo do mandado de segurança, razão pela qual pugnou pelo acolhimento da preliminar de carência da ação, em razão de ausência de interesse de agir e inadequação da via eleita, rogando a denegação da segurança (ID. 122937647 - Pág. 4/27).

Destaque-se que juntamente com as informações a CODESP trouxe aos autos declaração emitida pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), e subscrita por seu Diretor Presidente, o Sr. Luiz Fernando Garcia da Silva, esclarecendo que a prestação de serviços da DTA nos Portos de Paranaguá e Antonina prescinde das dragas “Seine” e “Elbe”, tendo em vista a disponibilização de outras dragas e equipamento, suficientes aos serviços contratados.

A CODESP trouxe ainda cópia da ata de reunião realizada em 18/12/2020, com a agravada, VAN OORD, cujo tema foi o estabelecimento de plano de trabalho, com fixação de cronograma prévio para fins do início imediato dos serviços de drenagem, exatamente no trecho objeto do Pregão Eletrônico nº 27/2019, que passou a ser discutido por meio do mandado de segurança n. 5009123-69.2019.4.03.6104, impetrado em 19/12/2019, no dia seguinte à realização da reunião.

Apresentou também notícias veiculadas pelo jornal local “A Tribuna” no sentido de que o DNIT prorrogara para agosto de 2020 o prazo do contrato que venceria em fevereiro de 2020, viabilizando a continuidade dos serviços pelo consórcio VAN OORD/BOSKALIS (ID 122937647 - Pág. 37/40).

Diante desse quadro, o exame do pedido inicial, de 03/01/2020, também se deu durante o plantão de recesso da Justiça Federal de 2019/2020. A MM. Juíza Federal entendeu por bem extinguir o feito sem julgamento de mérito (ID. 122937648 - Pág. 3/7). Não houve recurso, apenas o pedido de baixa imediata, tendo sido homologado pedido de desistência dos embargos de declaração e de renúncia à interposição de recurso (ID 122937649 – Pág.3).

Do novo mandado de segurança extinto na origem

Em **13/01/2020**, a agravada VAN OORD impetrou novo Mandado de Segurança nº **5000246-09.2020.4.03.6104**, que foi distribuído por prevenção ao r. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, onde tramitava o mandado de segurança nº 5009123-69.2019.4.03.6104, extinto sem julgamento de mérito.

Foi, então, prolatada a r. **decisão agravada** no sentido de postergar a apreciação do pedido de concessão de medida liminar após da apresentação das informações, razão pela qual determinou a intimação da autoridade impetrada, e a citação da agravante. No entanto, foi determinada, com fulcro no poder geral de cautela “a suspensão de todos os atos e procedimentos dirigidos à celebração do contrato objeto do *Pregão Eletrônico nº 27/2019, inclusive a expedição de ordem de serviço, caso já assinado o contrato*”.

Interposto o presente agravo de instrumento pela DTA, não foi concedido de plano o pedido de efeito suspensivo pretendido (ID 123342787).

Das intercorrências posteriores

A agravada apresentou as suas contrarrazões (ID 125075631).

Foi juntado o Quarto termo Aditivo do contrato firmado entre o DNIT e o consórcio do qual faz parte a agravada, firmado em 19/12/2019, prevendo a prorrogação do prazo por 182 dias, que era estipulado até 02/02/2020, e passará a 02/08/2020 (ID 125076585).

O MM Juízo *a quo* designou audiência de conciliação, para o dia 04/03/2020, **mantendo, expressamente, a r. decisão inicial (ID 28040316)**, a qual é objeto do presente agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Em que pese a controvérsia tenha sido veiculada em sede mandamental, cujo rito comporta contornos probatórios restritos e limitados, tenho que o interesse público e a relevância das questões debatidas, impõem, excepcionalmente, a realização de audiência judicial, inclusive com esteio nas disposições do artigo 139, do C.P.C.

Trata-se de medida salutar e recomendável para que o juiz possa ouvir pessoalmente os litigantes, promover o debate de questões processuais e técnicas, bem como esclarecer alguns aspectos fáticos, de modo a balizar a tomada de decisão.

Embora incomum, mas não havendo óbice legal, consigno ter sido realizada de audiência em situação análoga no bojo do Mandado de Segurança nº 5001122-66.2017.4.03.6104 que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santos, em ação aforada por BOSKALIS DO BRASIL DRAGAGEME SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA., conexa às ações mandamentais n.ºs 5001323-58.2017.4.03.6104 e 5001331-35.2017.4.03.6104.

Conforme registrado por aquele douto juiz, ato processual semelhante foi adotado pelo E. Ministro Luiz Fux no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 30952/DF, como pode ser extraído do site da Suprema Corte, Notícias STF, quinta-feira, 6/09/2012

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217373>), razão pela qual não vislumbro qualquer prejuízo ou ilegalidade.

*Designo, portanto, **AUDIÊNCIA para o dia 04 de março de 2.020 às 14 horas**, na qual deverão comparecer as partes e seus respectivos patronos. Faculto-lhes se fazerem acompanhar de suas respectivas assessorias técnicas. Mantenho a decisão id 26854492 tal como lançada até ulterior deliberação.*

***Intimem-se, inclusive por meio eletrônico/telefônico**, a fim de viabilizar de forma mais célere o cumprimento do ora determinado.*

Inviabilizada a comunicação expedita, expeçam-se mandados em caráter de urgência, cumprindo-os, se o caso, em regime de plantão.

Sem prejuízo, cientifique-se o ilustre representante do Ministério Público Federal para, querendo, participar do ato processual aprazado.

Do exame do pedido de efeito suspensivo

Não há dúvida de que a r. decisão agravada permanece hígida no primeiro grau de jurisdição, razão por que é mister prosseguir na análise do presente agravo de instrumento.

É certo que o feito se encontra em termos para julgamento nesta instância, porém, tendo em vista a urgência aduzida pela impetrante se faz necessária a imediata apreciação do pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso diz respeito à aferição da possibilidade de concessão de medida liminar, eis que a agravante se insurge com fundamento em dois pontos: *a*) o fato de ter sido proferida sentença de extinção no mandado de segurança, autos nº 5009123-69.2019.4.03.6104, impetrado pela VAN OORD com a mesma finalidade; *b*) a não observância do artigo 486, §1º, do CPC c/c artigo 19 da Lei nº 12.016/09, dada a alegada ausência da demonstração do *fumus boni iuris*.

Da ausência de coisa julgada

Desde logo é de rigor afastar a coisa julgada, eis que não foi julgado o mérito do mandado de segurança distribuído em 19/12/2019, e extinto por sentença sem em 03/01/2020.

Essa conclusão deita suas raízes no entendimento segundo o qual a aferição do direito líquido e certo é matéria processual, verdadeira condição da ação que poderia, se constada a sua presença, viabilizar o processamento regular do writ.

No entanto, constatada a ausência de direito líquido e certo, o MM Juízo a quo extinguiu o *mandamus*, sem, no entanto, adentrar ao mérito da causa, razão por que é possível a impetração de novo remédio heroico que, no entanto, deve necessariamente apresentar o direito líquido e certo imprescindível ao seu processamento, sob pena de, novamente, receber sentença de extinção, à mingua de condição da ação.

Em síntese, neste juízo de cognição sumária, compreende-se que, uma vez admitida a natureza processual do direito líquido e certo, que conduziu à extinção do writ sem julgamento de mérito, foi viabilizada a possibilidade de nova interposição pela via do writ, além, evidentemente, da via ordinária. Assim, não se trata aqui de discussão a respeito de coisa julgada material.

Do pedido de aplicação do efeito translativo

A agravante pede, desde logo, a extinção do novo mandado de segurança na origem, em face a alegada ausência de interesse de agir, especialmente porque a agravada renovou a impetração de *mandamus* anteriormente extinto sem julgamento de mérito, independentemente de trazer ao Juízo o direito líquido e certo pertinente.

Trata-se de pedido de aplicação de efeito translativo, o qual é referido pela doutrina e pela jurisprudência, e tem lugar nas hipóteses de julgamento de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer tempo, objetivando atender ao princípio da celeridade processual, eis que extirpa de forma imediata as incongruências processuais verificadas, em benefício da rapidez na prestação do serviço judicial.

No caso concreto, no entanto, a ausência do direito líquido e certo, imprescindível à impetração do writ poderia dar ensejo à providência almejada pela agravante. Porém, ainda que se possa admitir a aplicação do efeito translativo, o seu eventual cabimento dar-se-ia por ocasião do julgamento do presente recurso. Não se afigura razoável o seu emprego neste juízo inicial, que se limita à admissibilidade e ao juízo sumário, eis que poderia caracterizar julgamento *per saltum*, na medida em que tem por finalidade antecipar o julgamento final do juízo de primeiro grau.

Do pedido de concessão do efeito suspensivo recursal pretendido

Com efeito, é possível extrair da r. decisão agravada que, não obstante ter sido determinada a intimação da autoridade impetrada para fins de apresentar as informações, foi concedida, de plano, medida liminar determinando a suspensão do processo licitatório, da contratação e de eventual expedição de ordem de serviço se assinado o contrato, tudo com fundamento no poder geral de cautela do juiz.

A percepção de que a liminar se fazia necessária, na espécie, foi fundamentada no sentido de que o writ anteriormente extinto de plano "(...) já notificava alguns questionamentos relevantes da área técnica da CODESP em relação à proposta apresentada pela licitante vencedora (DTA ENGENHARIA LTDA), seja quanto à disponibilidade de duas dragas, ou mesmo quanto à produtividade mínima exigida".

Nesse diapasão, dois são os pontos que merecem reflexão. O primeiro diz respeito à efetiva presença do direito líquido e certo, como pressuposto autorizador da impetração. O segundo é a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Da aferição do direito líquido e certo no writ

A presença do direito líquido e certo é caracterizada pela prova pré-constituída, cabal e suficiente a demonstrar a violação de direito.

No caso concreto, entretanto, não existem quaisquer elementos suficientes a dar respaldo às teses aventadas pela impetrante, ora agravada. Isso porque em todas as suas alegações declinadas sobre eventuais incongruências contratuais, pressupõe a prova pré-constituída.

Além disso, a questão torna-se ainda mais peculiar se analisada sob o ângulo da complexidade do objeto contratual. Note-se que a CODESP buscou, cautelosamente, garantir-se de todos os elementos técnicos possíveis para fins de realizar o Pregão Eletrônico nº 27/2019, destinado à contratação do serviço de dragagem de quase vinte e cinco quilômetros no Porto de Santos.

Foram juntados ao processo licitatório dois *Estudos de Assoreamento*. O primeiro, desenvolvido pela Argonáutica Engenharia e Pesquisa, com Estimativa da Taxa de Dragagem Anual de Manutenção do Canal de Acesso e Bacias de Evolução do Porto de Santos após a Obra de Dragagem de Aprofundamento para Cota -15,00 M (Dhn) e Alargamento (ID. 122937637 - Pág. 163/198). O segundo, desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH, da Secretaria dos Portos do Poder Executivo Federal, denominado "Anteprojeto de Dragagem de Readequação da Geometria do Canal de Acesso Aquaviário e dos Berços de Acostagem do Complexo Portuário de Santos – SP" (ID 122937637 - Pág. 199/301).

Além disso, o objeto da licitação impugnada deve observar as especificações contidas no Termo de Referência, bem como as Normas da Autoridade Marítima Brasileira para Obras, Dragagens, Pesquisa e Lavra de Minerais Sob, Sobre e às Margens das Águas Jurisdicionais Brasileiras – NORMAM-11/DPC, em sua Revisão 1, de 2017, da resolução CONAMA nº 454, de 2012.

Todos os temas tratados no mandado de segurança originário são eminentemente técnicos, complexos e específicos.

Não há, portanto, cogitar-se da possibilidade de impugnar todo o arcabouço técnico por meio de uma petição jurídica que não traz prova pré-constituída das alegações, e, ainda que trouxesse, considerando-se o teor da matéria questionada, não poderia ser conhecida de plano com os auspícios da natureza líquida e certa do direito, imprescindível à propositura do mandado de segurança.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COLOCAÇÃO EM DISPONIBILIDADE DE SERVIDOR PÚBLICO - SERVIDOR QUE EXERCEU FUNÇÃO DE DIREÇÃO SINDICAL - INDEFERIMENTO, PELO RELATOR, DA PETIÇÃO INICIAL - DECISÃO QUE ANALISOU O PRÓPRIO "THEMA DECIDENDUM" - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

- Não é processualmente lícito ao Ministro-Relator incursionar, na fase meramente introdutória do processo de mandado de segurança, na análise do "thema decidendum", que constitui, por sua própria essência, o mérito da causa, a ser objeto de definitiva apreciação e resolução pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A repulsa liminar a pretensão mandamental deduzida pelo impetrante, sob a alegação de não lhe assistir o direito material invocado, traduz inversão não autorizada dos termos e fases do processo.

- A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra, por isso mesmo, uma noção de conteúdo eminentemente processual. Consequências desse entendimento. - Poderes processuais do Ministro-Relator. Limitações. A decisão do Ministro-Relator, que indefere a petição inicial, Não pode ingressar, em seu conteúdo material, na análise e apreciação do "meritum causae".

(MS 21143 AgR, Relator p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/1990, DJ 15-03-1991 PP-02646 EMENT VOL-01612-01 PP-00093)

Colhe-se do referido precedente, a lição contida no voto do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello que, pela clareza, trago à colação:

"O conceito de direito líquido e certo, para os fins da ação civil de mandado de segurança, não constitui noção redutível à categoria do direito material reclamado pelo impetrante do writ. A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de segurança, encerra, por isso mesmo, no plano de nossa dogmática jurídica, uma noção de conteúdo eminentemente processual.

Incensurável, a respeito, o magistério doutrinário de Celso Ribeiro Bastos ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), segundo o qual "...direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Consequentemente, direito líquido e certo é conditio sine qua non do conhecimento do mandado de segurança, mas não é conditio per quam para a concessão da providência judicial."

Dentro dessa perspectiva, precedentes jurisprudenciais desta própria Corte (RE 79.257-BA, RTJ 83/130; RE 80.444-PB, RTJ 83/855), de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Soares Muñoz, deixaram assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que pertence a fatos incontroversos, constatáveis de plano, mediante prova literal inequívoca: 'direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco' (RTJ 83/130).

'O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca...' (RTJ 83/855).

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse writ constitucional, que supõe a produção liminar pelo impetrante, das provas pré-constituídas destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo por ele titularizado.

Por isso mesmo, adverte Hely Lopes Meirelles ('Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data', p. 14/15, 13ª ed., 1989, RT), as provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante."

Essa comprovação documental traduz, para os efeitos da ação mandamental, um dever jurídico que vincula o impetrante, sobre cuja atividade incide, de modo indeclinável, a exigência de satisfação desse verdadeiro ônus processual, tanto que desatendido, legitima o indeferimento liminar da petição inicial. Note-se porém – e esta observação assume relevo jurídico-processual em face do presente caso – 'O despacho de indeferimento da inicial, como é óbvio, não adentra o mérito da segurança (...), e não impede se repita a impetração em termos adequados às exigências processuais' (Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 50).

Vê-se, daí, nesse contexto, que o Relator, no desempenho dos poderes que lhe competem na direção e condução do processo, teria plenas condições jurídico-formais para, até se fosse o caso, indeferir a petição inicial com que impetrado o mandado de segurança, à míngua da necessária prova documental pré-constituída (v. Alfredo Buzaid, "Do Mandado de Segurança", Vol. 1/28, item n 128, 1989, Saraiva)". (destacamos)

Dessa forma, a constatação da ausência de requisito do direito líquido e certo conduz, fundamentalmente, à inadmissibilidade do *mandamus* originário; o que impõe a sua extinção de plano, a qual somente não será realizada nesta sede cognitiva em respeito ao Egrégio Colegiado e, ainda, porque já foi rechaçado qualquer efeito translativo a esta decisão.

Na espécie, o pedido de liminar, deduzido no mandado de segurança originário, não resiste ao exame perfunctório da presença simultânea dos pressupostos mínimos necessários à concessão da medida emergencial. Isso porque devem estar presentes, conjuntamente, a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*).

A par de não se verificar o direito líquido e certo, supera-se essa premissa, tão somente para continuidade da fundamentação do enfrentamento da matéria.

A fumaça do bom direito não se evidencia, pois não decorre da simples alegação desprovida de prova pré-constituída. Ao referir questões técnicas da mais alta indagação como a velocidade de funcionamento das dragas e o resultado diário do serviço, a impetrante, ora agravada, retira o necessário conteúdo do pressuposto, esvaziando-o, uma vez que não pode demonstrar de plano a legitimidade de suas impugnações.

Veja-se que VAN OORD questiona o tempo de operação das dragas, que não poderia ser de 24 horas por dia. A assertiva, no entanto, constitui mera cogitação, eis que não poderia ela saber exatamente a forma de trabalho da empresa que se sagrou vencedora na licitação. Da mesma forma, quanto à velocidade média e o ciclo de dragagem não foram apresentadas provas que pudessem ser aferidas de plano pelo MM Juízo *a quo*, não sem, pelo menos, ouvir um perito, o que não se coaduna como o rito do *writ*.

Na mesma senda, a impugnação dos preços e da margem de lucro também ensejaria um estudo contábil, que não foi apresentado pela VAN OORD, apenas limitando-se a alegar e ensejar dúvidas a respeito de tudo o que já havia sido discutido durante ao processo licitatório. Sem falar na menção ao fator "in situ" / sistema que diz respeito à busca pela produtividade mínima, e que na planilha dos peritos técnicos pode fornecer elementos importantes, mas nada significa quando se trata de ação mandamental que exige explanação imediata, como a petição inicial.

Por sua vez, a ausência de *fumus boni iuris* desagua exatamente na impossibilidade de concessão da medida liminar, pois o remédio heroico é destinado a salvaguardar direitos que podem ser demonstrados de plano.

Além disso, diversas das indagações da impetrante, ora agravada, foram cabalmente superadas pela CODESP, que apresentou em suas informações as provas imprescindíveis a esparcar de dúvidas a matéria que, eventualmente, poderia ser adivida por meio do *mandamus*, como é o caso da localização das dragas pela DTA.

A CODESP destacou em suas informações (ID. 122937647 - Pág. 4/27), que as dragas estariam disponíveis para o serviço contratado no Porto de Santos, juntando, para tanto, declaração emitida pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), consignando que as dragas "Seine" e "Elbe", utilizadas na prestação de serviços da DTA nos Portos de Paranaguá e Antonina, são prescindíveis, eis que outras dragas e equipamento foram disponibilizados de forma suficiente ao andamento dos serviços lá contratados.

Destaque-se, ainda, que a contratação foi respaldada em procedimento licitatório cujas diretrizes foram estabelecidas previamente, obedecendo a todos os pressupostos legais inerentes ao certame, bem assim ao edital, que não foi impugnado pela agravada.

De outra parte, e da mesma forma, não se verifica o *periculum in mora*, pois a urgência alardeada pela impetrante, que buscou despachar o primeiro *mandamus* no plantão de recesso, vai de encontro às alegações contemporâneas de absoluta ausência de pressa no processamento, simplesmente porque está respaldada por medida liminar, desconsiderando a natureza pública da discussão e o impacto ambiental, econômico e logístico que pode causar a ausência de prestação do serviço de dragagem.

Ocorre que a coincidência verificada entre a (i) reunião da agravada, VAN OORD, com a direção da CODESP e o DNIT, realizada em 18/12/2019, a fim de restabelecer a prestação de serviço de dragagem, de modo emergencial, por aditivo contratual; e a (ii) interposição de mandado de segurança, em 19/12/2019, discutindo exatamente a licitação que sagrou a agravante DTA, no Pregão Eletrônico nº 27/2019, destinado à prestação do mesmo serviço, não favorece conclusão que conduz à magnanimidade da impetração. Aliás, lança dúvida insuperável a respeito da pretendida impugnação por meio do *writ*, o que, evidentemente, vai de encontro ao direito líquido e certo, imprescindível à impetração, e, ainda, afasta a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o risco de perecimento do direito (*periculum in mora*) que embasam a pretensão à decisão emergencial.

Veja-se nesse sentido a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É longo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acatadora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72).

2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar surge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (*periculum in mora*). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir, isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).

3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS 22.665/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 19/06/2019).

O alto grau de complexidade das questões aventadas pela impetrante, ora agravada, em sede de mandado de segurança, não podem autorizar a suspensão da contratação regular, por meio de licitação na forma de pregão eletrônico, pois as alegações não se sustentam de plano, como deve ser no rito célere do *writ*, de modo que resta inconclusivo o *fumus boni iuris*.

Anote-se que o receio de dano deve ser respaldado em fatos precisos, cujas evidências são incontestáveis.

No caso concreto, porém, o exercício do juízo de probabilidade conduz à presença de *periculum in mora* inverso ou reverso, eis que a paralização das obras poderá acarretar prejuízos imensuráveis à Administração Pública. Essa circunstância deve ser considerada pelo Poder Judiciário, cabendo sopesar, de forma estritamente fundada na prova dos autos, os riscos adversos e quão irreversíveis que a manutenção da paralização das obras de dragagem pode causar.

Nesse sentido é o entendimento professado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos das seguintes ementas, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA TUTELA ANTECIPADA.

1. Restando ausente a demonstração, de plano, da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como presente o *periculum in mora* inverso, tendo em vista o caráter alimentar dos adicionais por serviços extraordinários devidos aos filiados ao Sindicato-rêu, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg na AR 4.076/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRANSPORTES. LICITAÇÃO PRÉVIA. OCORRÊNCIA. PERICULUM IN MORA INVERSO. CONTRATAÇÃO REGULAR. REGULARIDADE DOS VEÍCULOS.

I - Tratando-se de transporte realizado por empresa nacional inaplicável é o Decreto nº 99.704/90, que restringe o transporte de cargas.

II - Em face do contido nos autos, a hipótese é de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* inversos, uma vez que são os agravados que sofrem com o não cumprimento de seus contratos regulares, encetados com o suporte de concorrência internacional de preços.

III - Informações do Ministério dos transportes sustentando a regularidade dos veículos tidos como irregulares pelo agravante.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 8.476/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 203)

Por todo o exposto, é de rigor a concessão do efeito suspensivo, para fins de determinar o prosseguimento imediato do procedimento de contratação da agravante para prestação do serviço licitado nos termos do Pregão Eletrônico n. 27/2019, da CODESP, para fins de prestação de serviços de dragagem do Porto de Santos.

Posto isso, **de firo** o efeito suspensivo recursal.

Ofício-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005152-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: IBRASPAC TECNOLOGIA EM EMBALAGEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por IBRASPAC TECNOLOGIA EM EMBALAGEM, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – EPP em face de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5007789-79.2019.4.03.6110, que indeferiu o pedido de liminar de suspensão da exigibilidade dos recolhimentos do PIS e da COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo.

Intimada, a União apresenta contraminuta.

O Ministério Público se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário (ID 30604299).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, proveniente judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008954-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: YUMARIS RODRIGUEZ CAUSE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO PABLO DE SOUZA - GO39035

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição Id 130225293 deste agravo de instrumento, para que comprove haver recebido poderes para representar a agravante em juízo, bem como para desistir do recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012015-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PRIVH SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 20670113).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022428-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: BMC SOFTWARE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 23824326).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007348-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: B & B REPRESENTACOES S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUCLER FOCHE CHAUVIN - SP269191
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia da resposta oferecida pela União à exceção de pré-executividade, bem como da réplica apresentada pela recorrente, peças processuais provavelmente constantes às f. 226-233 e f. 261-269 dos autos de origem, conforme mencionado na decisão recorrida (ID 128600119 - Pág. 1 deste instrumento).

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008909-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PALACIO DAS LAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

C E R T I D Ã O

Encaminhei ao Juízo de origem a decisão id 130457132, por rotina disponível no sistema PJE.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008840-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: WINTERHALTER BRASIL COMERCIO DE LAVA LOUCAS E SISTEMAS DE LAVAGEM INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal seja recolhido junto à Caixa Econômica Federal, observando-se os seguintes parâmetros: código: 18720-8; R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008190-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS OFICIAIS, PRACAS E PENSIONISTAS DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC. Após, abra-se vista ao MPF.

Cumpra-se

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000669-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295
AGRAVADO: ARTHUR MONICCI NAVAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DUARTE ELORZA - SP274283

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA** contra decisão que deferiu pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar que as autoridades impetradas não o impeçam de participar da colação de grau do curso de medicina, a ser realizada em 10/01/2019, em virtude da ausência de envio do questionário eletrônico do ENADE.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID nº 120868939).

Em 17.03.2020, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID nº 127245289).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009173-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ELV TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO GONCALVES DA SILVA - SP429737
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009175-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: T-LINE MOTORS VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO - SP132358
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008989-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por PPG INDUSTRIAL DO BRASIL – TINTAS E VERNIZES – LTDA, em face de decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª. Vara Federal de Campinas que, em ação mandamental ajuizada em razão dos reflexos financeiros negativos causados pelo combate à pandemia do Coronavírus ou COVID – 19, indeferiu a concessão da medida liminar, afastando a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais.

Em síntese, a agravante sustenta: *a)* que o cumprimento às normas governamentais no combate à pandemia fez reduzir drasticamente o funcionamento de suas unidades fabris a 22% de sua capacidade; *b)* consoante ao Princípio da Isonomia, o constante nas portarias MF nº 12/2012 e nº 139/2020 devem ser estendidos para amparar a prorrogação dos vencimentos aqui discutidos; *c)* inexistência de violação ao princípio da legalidade, por não se tratar de moratória, mas sim de postergação dos vencimentos do tributo, autorizado pelo artigo 66 da Lei nº 7.450/85; *d)* que compete ao Poder Judiciário apreciar o tratamento não isonômico entre os contribuintes oriundos da edição da Portaria nº 139/2020, por ter contemplado somente uma parcela dos tributos existentes, excetuando aqueles que impactam a atividade da agravante; e, por fim, *e)* o tratamento igualitário concedido às micros e pequenas empresas (Resolução nº 154/2020), pois a postergação dos vencimentos das obrigações tributárias federais só poderia ter ocorrido por meio de lei complementar (art. 146, III, “d” da CF).

Defende estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, pleiteando a concessão da tutela antecipatória para fins: *a)* de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nas seguintes condições: (i) por 180 dias, de tributos federais vencíveis entre abril/2020 e junho/2020, inclusive impostos federais, tributos retidos e tributos aduaneiros, por aplicação do princípio da isonomia; (ii) subsidiariamente ao item (i), a extensão dos efeitos da Portaria nº 139/2020 para todos tributos federais devidos pela Agravante, incluindo os impostos federais, tributos retidos e os tributos aduaneiros, i.e., suspendendo a exigibilidade, por 120 dias, dos tributos devidos nos meses de abril e maio; (iii) subsidiariamente ao item (ii), a aplicação do inteiro teor do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, aplicável a todos os tributos federais devidos pela Agravante, incluindo os impostos federais, tributos retidos e os tributos aduaneiros; e *b)* que as autoridades coatoras se abstenham de exigir os tributos de qualquer forma, inclusive pelo uso de empecilhos comerciais, como a cessação de certidão de regularidade, protestos e inscrição no Cadin/Serasa.

Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo*” (artigo 300).

A r. decisão agravada está assim fundamentada (ID 31098384 – autos originários):

“À concessão da medida liminar devem concorrer os dois pressupostos legais colhidos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009: a relevância do fundamento jurídico – fumus boni iuris – e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não seja concedida de pronto – periculum in mora.

Passo, inicialmente, à análise quanto à relevância dos fundamentos jurídicos deduzidos pela impetrante.

A Impetrante relata que está operando com apenas 22% de sua capacidade fabril, em razão das restrições impostas pela declaração de situação de calamidade pública. Sustenta que não se justifica manter a tributação normal em um ambiente fora de sua normalidade.

Admite o alento trazido pela Portaria MF nº 139/2020, no entanto, pretende nesta ação a postergação do pagamento quanto aos demais tributos não abrangidos pela referida norma, citando como exemplo, o IPI, IRPJ e tributos aduaneiros, estes últimos desembolsados no momento do desembaraço de suas matérias primas, em boa parte oriundas do exterior.

Defende, em síntese: violação da isonomia, em face da expedição de norma que favorece as empresas do Simples Nacional; possibilidade de concessão da ordem pelo Poder Judiciário, sem violação ao princípio da legalidade (moratória), em razão da autorização concedida pelo art. 66, da Lei nº 7.450/85, ao Ministro da Fazenda; e, por fim, aplicabilidade da Portaria nº 12/2012, que garante a prorrogação do vencimento de todos os tributos devidos pelo contribuinte.

Pois bem. A Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, em seu artigo 1º assim dispôs:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Já em seu artigo 3º constou:

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Pela análise desses dispositivos, observa-se que, naquela ocasião, a prorrogação do vencimento dos tributos contemplou apenas uma parcela de contribuintes, no caso, aqueles domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual de calamidade pública, e, ainda assim, condicionou-se a eficácia da norma à expedição de outros atos normativos.

Assim, a Portaria MF nº 12/2012, por haver sido editada para situação diversa e por exigir a expedição de outros atos, não pode ser adotada para fundamentar nestes autos uma decisão de prorrogação de vencimento de tributos, conforme pleiteado pela impetrante.

Da mesma forma, não há fundamento legal para a ampliação do alcance das disposições previstas na Portaria nº 139/2020. Esse normativo traz autorização específica para prorrogação de vencimento dos tributos que especifica, no caso, para as contribuições previdenciárias de responsabilidade do empregador; PIS e COFINS.

Vale lembrar que a matéria não admite outra interpretação, até em razão de vedação legal expressa, prevista no art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

E, afastada a aplicabilidade dessa norma, a pretensão da impetrante, inclusive sob o fundamento de causa de força maior, possui natureza jurídica de uma moratória, instituto que também se submete ao princípio da legalidade.

Assim dispõem as normas que tratam do tema, previstas no CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

No caso, o acolhimento do pedido da impetrante implicaria em atuação do Poder Judiciário como um legislador positivo, tendo em vista que a concessão da moratória depende de lei.

Também não pode prevalecer a tese sustentada pela impetrante, no sentido de que haveria autorização concedida pelo art. 66, da Lei nº 7.450/85, para deferimento do benefício.

Ora, a norma é clara no sentido de que compete ao Ministro da Fazenda a concessão de prazos para o pagamento dos tributos federais.

Assim, uma eventual decisão judicial que concedesse tal benefício implicaria em usurpação de uma competência do Poder Executivo.

Prosseguindo, destaco que não há falar em violação da isonomia, fundada nas medidas concedidas no âmbito do Simples Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), visto que este é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, previsto pela Lei Complementar 123/2006 em favor das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Esse regime possui seu fundamento Constitucional no art. 146, III, d, sendo que esse tratamento diferenciado possui lá previsão expressa.

Assim, alinha-se com o princípio da isonomia tributária, que determina que seja dado tratamento diferenciado aos contribuintes que estejam em situação desigual, na medida de suas desigualdades.

Logo, não há similitude que permita à impetrante invocar violação ao princípio da isonomia.

Não se ignora a situação de calamidade pública em que se encontra o país, fato que efetivamente afetará o cotidiano e as atividades de todos, inclusive das empresas. Contudo, neste momento inicial de enfrentamento da crise, não cabe ao Poder Judiciário buscar soluções individuais, em detrimento da adoção de Políticas Públicas, estas de competência dos Poderes Executivo e Legislativo, os quais, inclusive, têm trabalhado diuturnamente para a implementação de medidas que julgam adequadas ao enfrentamento da pandemia.

Dentre as medidas editadas, cito aqui a Portaria nº 139, de 3 de abril de 2020, que prorrogou o prazo de recolhimento de alguns tributos, medida que, por certo, amenizará a situação das empresas.

Outrossim, no site do Governo Federal, no endereço eletrônico <https://www.gov.br/economia/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/vamosvencer>, também constam outras medidas já implementadas em prol das pessoas jurídicas, situação que reforça a inadequação da atuação do Poder Judiciário, quanto ao tema.

Por tudo, neste exame sumário, próprio da tutela de urgência, entendo ausente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida pleiteada.

Ausente o requisito anterior, sequer cabe verificar a ocorrência do *periculum in mora*.

DIANTE DO EXPOSTO, indefiro o pedido de liminar.”

COVID-19. A agravante pretende concessão de medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade dos impostos federais e tributos aduaneiros devidos em sua operação, tudo em decorrência da pandemia de

A r. decisão agravada deve ser mantida.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da **Portaria MF Nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”**.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, não se vislumbra os elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituo foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anoto-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, **indefero** a tutela antecipada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-95.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALBERT CESANA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125612992: Diante dos documentos acostados aos autos, defiro, nos termos do art. 1.048, I, do CPC, o pedido de prioridade na tramitação formulado pela parte apelada.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032206-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ALEX HENRIQUE BRASIL BRÍAO DE OLIVEIRA, ANDRÉ VICTOR MURAKAMI, CAIO RODRIGO MOREIRA STEIN, FELIPE RIBEIRO MALDONADO, GUILHERME JOSE DE GODOY BARUEL, JADE JUNQUEIRA EMILIANO DE SOUZA, NATHALIA MACHADO SOLDI, PASCHOALANGOTTI NETTO, PEDRO BARBOSA BORGES, RAMON CHAVES RAMALHO, RICCARDO KOLLER SPIANDORIN, TAISA TOMAZINI MARTINS SOARES, THASSIA SOARES CASTRO, VITOR DE FARIA PEREIRA, VITORIA CARVALHO JUNQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
AGRAVADO: COORDENADOR DO CURSO DE MEDICINA DA UNINOVE, UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEX HENRIQUE BRASIL BRIÃO DE OLIVEIRA** e **OUTROS** em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de compelir a autoridade coatora a formalizar a colação de grau, independentemente da participação no ENADE.

Pela decisão de ID nº 108215251 foram indeferidos os benefícios da gratuidade da justiça e foi deferida a antecipação da tutela recursal pela então relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 23.03.2020, foi proferida sentença no feito originário nº 5025717-73.2019.4.03.6100 (ID nº 29824374, nos autos de origem).

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal ofertou parecer (ID nº 129878008).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032206-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ALEX HENRIQUE BRASIL BRIÃO DE OLIVEIRA, ANDRÉ VICTOR MURAKAMI, CAIO RODRIGO MOREIRA STEIN, FELIPE RIBEIRO MALDONADO, GUILHERME JOSE DE GODOY BARUEL, JADE JUNQUEIRA EMILIANO DE SOUZA, NATHALIA MACHADO SOLDI, PASCHOALANGOTTI NETTO, PEDRO BARBOSA BORGES, RAMON CHAVES RAMALHO, RICCARDO KOLLER SPIANDORIN, TAISA TOMAZINI MARTINS SOARES, THASSIA SOARES CASTRO, VITOR DE FARIA PEREIRA, VITORIA CARVALHO JUNQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
AGRAVADO: UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE
Advogados do(a) AGRAVADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada da decisão ID 130379226.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009150-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: C. MARTINS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE ASSIS RODRIGUES - RJ101315, CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por C. MARTINS SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza Federal da 26ª. Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação mandamental decorrente do impacto das ações governamentais ao combate da pandemia do Coronavírus ou COVID-19, indeferiu o pedido liminar quanto à postergação das datas de vencimentos de tributos federais (Portaria MF nº 12/2012).

Em síntese, a agravante sustenta o seguinte: *a)* que as ações governamentais ao combate da pandemia do COVID-19 impactaram diretamente nos compromissos financeiros dela, que inclusive teve de despendar quantia não prevista para alocar seu pessoal efetivo em *home office*; *b)* que os Governos Federal e Estadual decretaram estado de calamidade pública devido ao Coronavírus, ensejando na incidência do previsto na Portaria MF nº 12/2012; e, por fim, *c)* que deve ser dado tratamento igualitário (art. 150, III da CF) aos contribuintes, pois o Poder Público tem concedido moratória de forma parcial, a exemplo da Portaria nº 139/2020, preservando a manutenção da atividade empresarial e os empregos correlatos.

Alega estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para fins de concessão da tutela antecipatória, postergando as datas de vencimentos dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, notadamente o IRPJ e o CSLL, para o último dia útil do terceiro mês subsequente (90 dias), com base no disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo*” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 30441658 – autos originários)

“Para a concessão da liminar é necessária a presença de seus requisitos: fumus boni iuris e periculum in mora. Passo a analisá-los.

Pretende, a impetrante, a prorrogação do prazo para pagamento de tributos, em razão do impacto causado pela pandemia do coronavírus.

Muito embora a situação de calamidade pública tenha sido reconhecida pelo Legislativo e pelo Executivo, como afirmado pela impetrante, não existe, até o momento, regra que, efetivamente, preveja a prorrogação pretendida neste feito.

Na verdade, o que a impetrante pretende é que o Poder Judiciário extrapole seu papel de intérprete da norma, que no caso não existe, e produza a regra. Tal pretensão, no entanto, vai de encontro ao princípio da separação dos poderes, tão caro ao Estado Democrático de Direito.

A Portaria 12/2012, aventada pela impetrante para sustentar seu pedido, editada há mais de sete anos, por óbvio não foi prevista para o caso de pandemia, que atinge o país inteiro. A suspensão de tributos de contribuintes de TODO O PAÍS teria consequências graves, que devem ser sopesadas pela própria administração, a quem cabe suspender, se assim entender, o prazo para pagamento dos tributos. E eventual medida deverá ter caráter geral.

Diante do exposto, ausente a plausibilidade do direito alegado, NEGAM LIMINAR.”

A r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MFNº 12, de 20 de janeiro de 2012**, que “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir; que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituo foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido". Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indevido** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009060-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: LOC SERV - LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por LOC SERV – LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA. ME em face de decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª. Vara Federal de Santo André que, em ação mandamental decorrente das ações governamentais ao combate da pandemia do Coronavírus ou COVID-19, indeferiu o pedido liminar quanto à prorrogação do vencimento e a suspensão dos tributos federais, inclusive o parcelamento dos REFIS instituídos pelas Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014.

Em síntese, a agravante sustenta que é uma empresa que preza pelo cumprimento das obrigações tributárias, mas há alguns anos está enfrentando relevante crise financeira e, agora, acrescida das ações governamentais ao combate do COVID-19, encontra-se incapacitada financeiramente para honrar com os pagamentos dos tributos. Argumenta que os poderes das três esferas governamentais decretaram estado de calamidade pública devido ao Coronavírus, caracterizando no *fato de príncipe* e ensejando na incidência das Portarias MF nº 12/2012, 1.243/2012 e 139/2020, para fins de suspender/prorrogar o vencimento de todos os tributos federais.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo para fins de: *a)* suspender os pagamentos dos tributos federais (IRPJ, IRRF, CSLL, IOF, IPI, II, IE, contribuições devidas ao sistema 's'), bem como as parcelas vincendas dos parcelamentos REFIS – Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014, e parcelamento federal convencional, até que se finde o estado de calamidade pública, autorizando-se a prorrogação de seu vencimento para o último dia do terceiro mês subsequente ao final de referido estado, salvaguardando-se o direito da agravante de não restar constituída em mora nesse período, bem como a inexistência de acréscimos aos valores apurados como devidos, garantindo a manutenção da regularidade da agravante com relação a tais valores (impossibilidade de protesto, ou qualquer ato de cobrança das agravadas, e para que tais valores não erijam óbice à emissão da CPD-EN da Agravante), e, por fim, de proceder aos recolhimentos, quando devidos, observando-se eventuais benefícios que tenham sido conferidos pelo Poder Público nesse interim, inclusive, mas não somente, recolher as contribuições devidas ao sistema 's' com os benefícios da Medida Provisória 932/2020; e *b)* caso não seja esse o entendimento, requer sejam suspensos os pagamentos dos tributos federais, bem como das parcelas vincendas dos parcelamentos REFIS – Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014, e parcelamento federal convencional, pelo período de 2 (dois) meses, como dispõe a Portaria MF 12/2012, referente aos tributos com vencimento em março e abril de 2020, autorizando-se a prorrogação de seu vencimento para o último dia do terceiro mês subsequente – junho e julho de 2020, respectivamente – resguardando-se o direito da agravante de não restar constituída em mora nesse período e de proceder aos recolhimentos, quando devidos, observando-se eventuais benefícios que tenham sido conferidos pelo Poder Público nesse interim, inclusive, mas não somente, recolher as contribuições devidas ao sistema 's' como benefícios da Medida Provisória 932/2020.

Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo*” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 31130347 – autos originários):

“Pretende a impetrante postergar o pagamento de tributos federais e parcelamentos, nos termos previstos pela Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos de federais, quando declarado o estado de calamidade pública.

Instrumento para situações de calamidade pública é a moratória, expressamente prevista pelo artigo 153 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

O dispositivo supratranscrito prevê a necessidade de lei para concessão de moratória. Não compete ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do pagamento dos tributos federais, uma vez que não atua como legislador positivo, sob pena de usurpação de competência de outros poderes.

De outra banda, a Lei n. 7.450/1985 atribui competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias e a Portaria MF 12/2012 ampliou o prazo de pagamento no caso de decretação de calamidade pública

No entanto, não se trata de direito subjetivo do contribuinte, visto que referida norma determina que RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto na Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Trata-se de ato discricionário da União Federal.

É de se questionar, até mesmo, a validade formal da Portaria 12/2012, pois, conforme redigida, implica na concessão de moratória por ato infra legal e não apenas mera fixação de prazo para recolhimento de tributos.

De toda forma, foi publicada a Portaria n. 139, de 03 de abril de 2020, a qual prevê a prorrogação do prazo para recolhimento das contribuições previdenciárias, PIS/PASEP e COFINS, nos seguintes termos:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

É certo que não há, ainda, lei prorrogando a exigibilidade do pagamento dos demais tributos federais e seus acréscimos.

Também não há lei prorrogando o pagamento de parcelamentos federais. Tratando-se de favor fiscal, é condição inerente à permanência do contribuinte em programa de parcelamento o regular adimplemento das parcelas, regra não excepcionada na atualidade.

Assim, não vislumbro a probabilidade no direito alegado.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.”

A r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF N° 12, de 20 de janeiro de 2012, que** “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Comefeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arpejo do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecem os parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anot-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetuada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “*O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido*”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005716-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINI US CONFECÇÕES E VESTUÁRIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY FRANCO DE AZEVEDO NOGUEIRA - AL9795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mini Us Confecções e Vestuário Ltda. em face de acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, porquanto não teria sido demonstrado o cumprimento dos requisitos estipulados pela Lei Complementar nº 162/18 para possibilitar o pretendido ingresso no Pert-SN.

Em suas razões de recursos, sustenta a agravada, ora embargante, que o acórdão padece de contradição e omissão, na medida em que (i) não considerou que o pagamento extemporâneo que inclui os encargos decorrentes da mora não pode ser desconsiderado, à míngua de regramento que o proíba; (ii) deixou de discorrer acerca da inovação legislativa promovida pela IN 1.808/2018, que tratou de limitar os direitos do contribuinte; (iii) não discorreu acerca da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; e, por fim, (iv) não foram apontadas as pendências que teria ocasionado sua exclusão do Pert-SN.

Instada a se manifestar acerca dos termos dos presentes embargos de declaração, informa a agravante, ora embargada, a prolação de sentença no feito originário (ID 88848786).

É a síntese do necessário.

Consoante as informações prestadas pela União, verifica-se que foi proferida sentença no feito originário (ID 88848787).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados, em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença que denegou a segurança na ação no mandado de segurança na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e o agravo de instrumento.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009100-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NETTEN TEC PRODUTOS TÉCNICOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO PUGA DE CAMPOS VERGAL - SP120186, ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança que, em caráter liminar, deferiu o pedido “suspendendo a exigibilidade dos tributos federais, a partir de março de 2020, diferir o seu pagamento para o último dia útil do 3º mês subsequente ao de seu vencimento, sem a incidência de multa e encargos. Deve a UNIÃO FEDERAL, ainda, abster-se de inscrever a autora no CADIN em razão dos valores ora diferidos, bem como iniciar qualquer procedimento de cobrança dos mesmos.”

O caso originário se refere a uma ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade dos impostos federais, a partir de março de 2020, com o diferimento do pagamento para o último dia útil do 3º mês subsequente ao de seu vencimento, sem a incidência de multa e encargos.

Sustenta a União, em síntese, a inaplicabilidade da Portaria nº 12, de 20/01/2012, ao caso concreto por ter sido editada em outro contexto histórico. Afirma, ademais, que se trata de norma de eficácia diferida e “não produz efeitos imediatos, pois depende de regulamentação futura e específica para ter eficácia plena no mundo jurídico.”

Apesar de o contexto mundial ser atípico e assustador, alega inexistente justificativa para adoção de medidas individuais para prorrogação de vencimento de tributos. Destaca que já foram anunciadas várias medidas administrativas de auxílio financeiro a setores mais sensíveis da economia, e, comprovada a inexistência de omissão inconstitucional, capaz de cancelar a intervenção do Judiciário, não deve ser concedida a medida em caráter individual.

Requer seja concedido o efeito suspensivo à decisão agravada e, ao final, provido seu recurso, coma imediata reforma da decisão agravada.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada está assim fundamentada (ID 30909522 – autos originários):

Vislumbro, no presente caso, o preenchimento dos requisitos legais para concessão da tutela de urgência.

Estabelece o artigo 3º. do Código Tributário Nacional que:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Como se sabe, o tributo possui finalidade arrecadatória, de modo a obter meios para que a Administração Pública possa satisfazer as necessidades da sociedade.

Ante a compulsoriedade prevista em lei, em tese, os impostos federais incidentes sobre a atividade da parte autora devem ser pagos.

Entretanto, o mundo inteiro vive um momento delicado e inusitado, decorrente da pandemia do COVID-19 (cujo histórico e efeitos, tanto na área da saúde quanto na parte econômica, por serem públicos e notórios, dispensam maiores ilações).

E situações excepcionais reclamam tratamento excepcional, justificando o ajuizamento desta ação e a prestação jurisdicional em questão.

Esse exatamente o caso dos autos: a parte autora, experimentando os efeitos econômicos da pandemia, requer o diferimento do prazo para pagamento de tributos federais para, obtendo fôlego, continuar o exercício de seu objeto social. Necessário ressaltar, no atual quadro fático, a função social da empresa, não só geradora de riquezas como também de empregos.

Diante de situações de calamidade pública, a adoção de medidas para salvaguardar empresas e, consequentemente, a economia não é uma novidade. É o caso da Portaria do Ministério da Fazenda n. 12, de 20 de janeiro de 2012 (que, a meu ver, ainda se encontra em vigor por ausência de disciplina em contrário):

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 - D.O.U.: 24.01.2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

E justamente esse o pedido dos autos – diferimento da data para pagamento de tributos federais, em Estado da Federação que decretou estado de calamidade pública.

A Administração Federal renovou a determinação de suspensão da prática de determinados atos em procedimentos administrativos tributários, por meio da Portaria 543, de 20.03.2020, da Receita Federal do Brasil:

Art. 7º Ficam suspensos os seguintes procedimentos administrativos até 29 de maio de 2020:

I - emissão eletrônica automatizada de aviso de cobrança e intimação para pagamento de tributos;

II - notificação de lançamento da malha fiscal da pessoa física;

III - procedimento de exclusão de contribuinte de parcelamento por inadimplência de parcelas;

IV - registro de pendência de regularização no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) motivado por ausência de declaração;

V - registro de inapetição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) motivado por ausência de declaração; e

VI - emissão eletrônica de despachos decisórios com análise de mérito em Pedidos de Restituição, Ressarcimento e Reembolso, e Declarações de Compensação.

Com relação especificamente a tributos, foram expedidos os seguintes atos:

a) Resolução n. 17, de 17.03.2020, do Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior: prevê alíquota zero temporária do Imposto de Importação (II) dos produtos destinados ao combate à pandemia de coronavírus e Decreto n. 10.285, de 20.03.2020, que reduziu a zero a alíquota do IPI sobre esses mesmos produtos;

b) Resolução CGSN n. 152, de 18.03.2020: prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, com vencimento em março, abril e maio de 2020, para vencimento em outubro, novembro e dezembro de 2020, respectivamente.

c) Decreto n. 10.284, de 20.03.2020, que dilatou o prazo para o vencimento das tarifas de navegação aérea;

d) Medida Provisória n. 927, de 20.02.2020: cuida de medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do COVID-19, que autoriza o diferimento do prazo para recolhimento do FGTS;

Insta consignar que as empresas nacionais, se já não experimentam, provavelmente experimentarão queda em sua receita como decorrência das imposições de confinamento e isolamento social. Inúmeras atividades comerciais estão paralisadas, sendo que aquelas que ainda se encontram ativas já sentem a diminuição do montante de giro – com efeito, o medo de sair à rua e de aglomerações diminui a circulação de recursos, desaquecendo a economia.

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 300 do CPC, cumulado com artigo art. 151, V, do Código Tributário Nacional, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA** para o fim de, suspendendo a exigibilidade dos tributos federais, a partir de março de 2020, diferir o seu pagamento para o último dia útil do 3º mês subsequente ao de seu vencimento, sem a incidência de multa e encargos. Deve a UNIÃO FEDERAL, ainda, abster-se de inscrever a autora no CADIN em razão dos valores ora diferidos, bem como iniciar qualquer procedimento de cobrança dos mesmos.*

Deve ser concedido o efeito suspensivo requerido pela União.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da **Portaria MF N° 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”**.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não se vislumbra elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris* para fins de admitir o diferimento, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arpejo do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecem os parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “*O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido*”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, **concedo** o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030648-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SORDI MACEDO - SP341712
AGRAVADO: MARIO JOSE CHERETE
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES DE FATIMA VERGILIO MENDES DE MORAES - SP142818

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, na ação sob o procedimento comum, ajuizada por **MARIO JOSÉ CHERETE** em face da **UNIÃO**, do **ESTADO DE SÃO PAULO** e da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO ROQUE/SP**, objetivando o fornecimento do medicamento NIVOLUMABE (OPDIVO).

Não houve apresentação de contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 18.03.2020, foi proferida sentença no feito originário nº 5004683-07.2019.4.03.6144 (ID nº 29845646, nos autos de origem), julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que foi noticiado naqueles autos o falecimento da parte autora.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003958-60.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: ELINA PETSINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO HENRIQUE SALVIANO SILVA - SP377169-A
PARTE RE: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em junho/2018 por ELINA PETSINI contra ato do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM PIRACICABA - NÚCLEO DE IMIGRAÇÃO, concedeu a segurança proferida em fevereiro/2019 para *“determinar à autoridade impetrada que providencie o imediato agendamento e atendimento da impetrante até o dia 20/06/2018, a fim de que esta realize seu pedido de prorrogação de visto temporário, confirmando a decisão de ID 8873230, que deferiu o pedido liminar, ressaltando, contudo, que tal providência já restou cumprida pela autoridade Impetrada”*.

Objetivou a impetrante, tendo em vista a necessidade de viajar, em 22/06/2018, para o seu país de origem para tratamento médico, a possibilidade solicitar a renovação antecipada de seu visto temporário de estudante (cuja data de validade se estenderia até 12/08/2018), a fim de que, ao retornar ao Brasil, pudesse dar continuidade ao curso superior de arquitetura, que estava cursando no Centro Universitário Adventista de São Paulo - Campus Engenheiro Coelho (UNASP-EC).

O Juízo a quo deferiu o pedido de liminar para que a autoridade impetrada providenciasse *“o imediato agendamento e atendimento da impetrante até o dia 20/06/2018”*; a fim de que esta realizasse seu pedido de prorrogação de visto temporário.

Em 21/06/2018, a impetrante informou ao Juízo a quo (conforme id. [107921711](#)) que a autoridade impetrada efetuou o *“protocolo de prorrogação do prazo de estada (...) que viabiliza o exercício dos direitos explicitados na Lei de Migração (art. 19, §3º da Lei n. 13.445/17)”*.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nos termos *in verbis*:

“A intimação para manifestação do Ministério Público em sede de mandado de segurança é obrigatória, sob pena de nulidade do processo, conforme o disposto no artigo 12 da Lei 12.016/09.

No presente caso, entretanto, como se verifica à fl. 107, o pedido da impetrante foi atendido.

Assim, considerando os fatos acima expostos, tem-se por satisfeito o objeto do presente mandamus, havendo a perda superveniente do interesse de agir.

Nesse passo, o Ministério Público Federal requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.” (g.n.)

A União requereu seu ingresso no feito (id. 8999453), transcorrendo *in albis* o prazo para a autoridade Impetrada apresentar informações.

A sentença confirmou *“a decisão de ID 8873230, que deferiu o pedido liminar, ressaltando, contudo, que tal providência já restou cumprida pela autoridade Impetrada.”*

Não houve apelação da impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (id. [107921721](#)).

“(…)

Verifica-se que a sentença encontra-se devidamente fundamentada nas provas constantes nos autos, ID Núm 107921716, de que autora Elina Petsini possui direito de agendar atendimento na Polícia Federal, a fim de realizar seu pedido de prorrogação de visto temporário, uma vez que comprovou a impossibilidade de agendar pela via regular, qual seja, eletronicamente pelo sítio da Polícia Federal na rede mundial de computadores, sendo que o simples agendamento já seria suficiente para garantir o retorno da estudante no país, a teor do disposto no artigo 4º, XV, da Lei de Migração.

Além disso, conforme decisão de ID Núm. 107921702, foi determinado liminarmente à autoridade impetrada que providenciasse o imediato agendamento e atendimento da impetrante até 20/06/2018, a fim de que esta realize, seu pedido de prorrogação de visto temporário, o que foi cumprido, conforme informado pela impetrante na petição de ID Núm. 107921711 e protocolo juntado sob o ID Núm. 107921712. Houve, portanto, a consolidação dos fatos objeto da presente demanda, não cabendo a revisão nesta sede.” (g.n.)

Diante do exposto, tendo em vista a consolidação do direito da impetrante, está manifestamente prejudicada a remessa oficial, razão pela qual nego-lhe seguimento, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Sem condenação em honorários.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006048-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

AGRAVADO: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUAN RODRIGO LONGO FERREIRA GOMEZ - RJ152939, JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ADEMIR BENTO JUNIOR, COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, CASEMIRO TERCIO DOS REIS LIMA CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DTA ENGENHARIA LTDA. (DTA) em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para “*determinar que sejam reexaminados os argumentos expostos no recurso administrativo interposto por Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda., contra a proposta comercial e habilitação da empresa DTA Engenharia Ltda., demonstrando as áreas técnicas da CODESP, em seus pareceres e decisões, motivação explícita, clara e congruente, a respeito da efetividade e da adequação de sua proposta ao Edital e ao Termo de Referência relativos ao Pregão Eletrônico nº 27/2019*”, mantendo-se a suspensão do Contrato DIPRE01.2020 até ulterior deliberação.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta que a decisão que concedeu parcialmente a liminar ostenta natureza *extra petita*. Isto porque, consoante se observa do pleito deduzido pela impetrante, requereu-se a concessão da segurança a fim de “*determinar a desclassificação da DTA ENGENHARIA no âmbito do Pregão Eletrônico nº 27/2019*” ou “*Em caráter subsidiário (...) determinar a anulação do Pregão Eletrônico nº 27/2019 ante a inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia, tendo requerido a concessão de medida liminar “para determinar às Autoridades Coatoras que suspendam todos os atos e procedimentos relacionados à contratação da DTA ENGENHARIA no âmbito do Pregão Eletrônico nº 27/2019, em especial, mas sem se limitar, ao impedimento de que as mesmas assinem contrato com a DTA ENGENHARIA e/ou emitam Ordem de Serviço, intimando-as, em regime de urgência, para lhe dar imediato cumprimento, sob pena de multa a ser fixada por esse MM. Juízo”.*”

Com efeito, ao determinar à CODESP que reexaminasse os argumentos expendidos pela Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda no recurso administrativo interposto no âmbito do procedimento licitatório em questão, o MM. Juízo *a quo* teria desbordado dos limites do pedido formulado no mandado de segurança de origem, o que evidencia a incidência na proibição constante do art. 492 do CPC.

Aduz, ainda, que a liminar teria sido concedida com fulcro em prova que não teria sido pré-constituída, consoante se verifica da determinação do juízo para que se promovesse à juntada da “cópia do ato coator, assim como das análises técnicas e jurídicas que embasaram esta decisão”, as quais não teriam sido acostadas à petição inicial. Assim, em razão de o ato coator ter sido juntado aos autos posteriormente à impetração, e por ordem judicial, o mandado de segurança deve ser extinto.

Prossegue afirmando que a liminar somente foi concedida após dilação probatória, compelindo a CODESP a proferir decisão com apoio em nova motivação técnica de engenharia, para, desta forma, responder adequadamente as impugnações apresentadas pela impetrante, ora agravada, em seu recurso administrativo.

Com efeito, ao constatar, após a realização de audiência, a ocorrência de incongruências e insuficiência da motivação do ato tido por coator, sobretudo em questões de natureza eminentemente técnica (dragagem, engenharia e contábil), da qual o juízo não prescindiu dos correspondentes peritos para precisa compreensão, “*a decisão recorrida procurou verter uma desinteligência técnica em uma desinteligência jurídica; sucede que a segunda exige, preliminarmente, o equacionamento da primeira. Com efeito, só haverá motivação tecnicamente deficiente e incongruente do ato coator se um expert (em engenharia e dragagem) afirmar isto, providência que demandaria dilação probatória*”.

Sob tal perspectiva, depreende-se que “*a decisão recorrida ingressa no mérito da deliberação tomada pela CODESP como se, dotada do mesmo conhecimento de engenharia, operacional e de dragagem, o juízo a quo fosse capaz de assinalar que a melhor solução técnica não é aquela proposta pela DTA (com a utilização de duas dragas), mas outra que lhe soe mais adequada. Assim, a r. decisão recorrida ingressa no mérito do ato administrativo, o que é vedado*”.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, tendo em vista a evidente relevância dos fundamentos ora suscitados, o que se coaduna com a demonstração do *fumus boni iuris*. Por sua vez, o *periculum in mora* decorre da suspensão dos efeitos do contrato de dragagem, DIPRE01.2020, entabulado entre a CODESP e a DTA. Neste contexto, a suspensão deste contrato e da dragagem do Porto de Santos poderá resultar na redução das suas atividades portuárias, com incalculáveis prejuízos à Nação, invertendo-se, ainda, a lógica de eficiência, transparência e ampla concorrência que presidiu o processo licitatório.

Em 13/04/20, comparece a agravante a fim de reiterar o pedido de deferimento da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada até o julgamento definitivo do recurso (ID 129650190).

Neste aspecto, sustenta que, no cumprimento do contrato pela impetrante, Van Oord, deixou-se de utilizar no Porto de Santos o conjunto de dragagem por escavação mecânica, por meio do qual se garante a manutenção da profundidade necessária para que embarcações possam transitar livremente, o que constitui medida excessivamente gravosa que tem aptidão para ocasionar diversos prejuízos (i) ao funcionamento da atividade produtiva nacional, bem como (ii) ao combate ao COVID-19.

Emarremate, aduz que “*se o assoreamento do Porto de Santos ocasionar o temido gargalo logístico, vidas serão colocadas em risco, Excelência. Já não mais se trata de um singelo e formal problema de aferição da legitimidade ou não do procedimento licitatório ultimado pela CODESP para, com isto, permitir ou não a execução do contrato de dragagem no Porto de Santos pela DTA*”, impondo-se, portanto, “*a garantia de execução do contrato de dragagem travado entre a CODESP e a DTA*”.

É o relatório.

DECIDO

A agravante DTA ENGENHARIA LTDA. (DTA) insurge-se neste recurso de agravo de instrumento contra a segunda r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº **5000246-09.2020.4.03.6104**, por meio da qual foi determinado o reexame dos argumentos expostos pela CODESP para o indeferimento do recurso administrativo apresentado pela agravada no Pregão Eletrônico nº 27/2020; e mantida a decisão anterior que determinava a suspensão da contratação até ulterior deliberação.

Destaque-se que o presente recurso de agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao **Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000**, que tem por objeto a r. decisão anterior, que suspendia, liminarmente, a contratação da vencedora do certame licitatório, ora agravante, no Pregão Eletrônico nº 27/2020, para fins de prestação de serviço de dragagem no Porto de Santos.

Foi proferida no **Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000** decisão concessiva do efeito suspensivo, cujo extrato final foi redigido nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, é de rigor a concessão do efeito suspensivo, para fins de determinar o prosseguimento imediato do procedimento de contratação da agravante para prestação do serviço licitado nos termos do Pregão Eletrônico n. 27/2019, da CODESP, para fins de prestação de serviços de dragagem do Porto de Santos”.

Assim, resta prejudicada a matéria relacionada à suspensão da contratação.

De outra parte, remanesce o interesse recursal no que diz respeito à determinação dirigida à CODESP para fins de declinar os motivos pelos quais indeferiu o recurso administrativo apresentado pela agravada, no bojo do processo licitatório.

Registre-se que a MM Juíza *a quo* buscou valer-se das técnicas de composição, designando audiência de conciliação na tentativa de solucionar o conflito de maneira pacífica. Louvável e moderna iniciativa, que não merece reparos, aliás, ao contrário, somente encômios, ainda que no bojo do mandado de segurança, considerando-se a possibilidade de por fim à demanda de forma célere mediante o efetivo apaziguamento do litígio. Porém, não houve sucesso, eis que as partes não se compuseram.

Na sequência, foi prolatada a r. decisão com detalhada e minuciosa fundamentação, que conduziu, ao final, à ordem no sentido de determinar que a CODESP procedesse ao reexame dos argumentos declinados pela agravada em seu recurso administrativo.

A providência tem por consequência a efetividade do princípio constitucional da transparência, na medida em que somente a indicação do indeferimento do recurso, sem motivação, vai de encontro à publicidade administrativa, consagrada na norma do caput do artigo 37 da Constituição da República.

Ademais, a CODESP, destinatária da ordem, não se insurgiu contra a determinação, razão pela qual tem o dever de apresentar os dados indicados pelo MM Juízo a quo.

Independentemente, das providências e do prazo a elas estipulado, é mister registrar que, conforme indicado no Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000, não há que se falar na suspensão da contratação, conforme a fundamentação lá exposta.

Pelo exposto, reconheço a **perda superveniente de interesse recursal** quanto à suspensão da contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 27/2019 da CODESP, relativo à contratação de serviço de dragagem no Porto de Santos, em face à decisão proferida no AI n. 5001605-70.2020.4.03.0000. Quanto aos demais pedidos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPP.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006048-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DTA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

AGRAVADO: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUAN RODRIGO LONGO FERREIRA GOMEZ - RJ152939, JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ADEMIR BENTO JUNIOR, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, CASEMIRO TERCIO DOS REIS LIMA CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARJORIE OKAMURA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DTA ENGENHARIA LTDA. (DTA) em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para “*determinar que sejam reexaminados os argumentos expostos no recurso administrativo interposto por Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda., contra a proposta comercial e habilitação da empresa DTA Engenharia Ltda., demonstrando as áreas técnicas da CODESP, em seus pareceres e decisões, motivação explícita, clara e congruente, a respeito da efetividade e da adequação de sua proposta ao Edital e ao Termo de Referência relativos ao Pregão Eletrônico nº 27/2019*”, mantendo-se a suspensão do Contrato DIPRE01.2020 até ulterior deliberação.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta que a decisão que concedeu parcialmente a liminar ostenta natureza *extra petita*. Isto porque, consoante se observa do pleito deduzido pela impetrante, requereu-se a concessão da segurança a fim de “*determinar a desclassificação da DTA ENGENHARIA no âmbito do Pregão Eletrônico nº 27/2019*” ou “*Em caráter subsidiário (...) determinar a anulação do Pregão Eletrônico nº 27/2019 ante a inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia, tendo requerido a concessão de medida liminar “para determinar às Autoridades Coatoras que suspendam todos os atos e procedimentos relacionados à contratação da DTA ENGENHARIA no âmbito do Pregão Eletrônico nº 27/2019, em especial, mas sem se limitar, ao impedimento de que as mesmas assinem contrato com a DTA ENGENHARIA e/ou emitam Ordem de Serviço, intimando-as, em regime de urgência, para lhe dar imediato cumprimento, sob pena de multa a ser fixada por esse MM. Juízo*”.

Com efeito, ao determinar à CODESP que reexaminasse os argumentos expendidos pela Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda no recurso administrativo interposto no âmbito do procedimento licitatório em questão, o MM. Juízo *a quo* teria desbordado dos limites do pedido formulado no mandado de segurança de origem, o que evidencia a incidência na proibição constante do art. 492 do CPC.

Aduz, ainda, que a liminar teria sido concedida com fulcro em prova que não teria sido pré-constituída, consoante se verifica da determinação do juízo para que se promovesse à juntada da “cópia do ato coator, assim como das análises técnicas e jurídicas que embasaram esta decisão”, as quais não teriam sido acostadas à petição inicial. Assim, em razão de o ato coator ter sido juntado aos autos posteriormente à impetração, e por ordem judicial, o mandado de segurança deve ser extinto.

Prossegue afirmando que a liminar somente foi concedida após dilação probatória, compelindo a CODESP a proferir decisão com apoio em nova motivação técnica de engenharia, para, desta forma, responder adequadamente as impugnações apresentadas pela impetrante, ora agravada, em seu recurso administrativo.

Com efeito, ao constatar, após a realização de audiência, a ocorrência de incongruências e insuficiência da motivação do ato tido por coator, sobretudo em questões de natureza eminentemente técnica (dragagem, engenharia e contábil), da qual o juízo não prescindiu dos correspondentes peritos para precisa compreensão, “*a decisão recorrida procurou verter uma desinteligência técnica em uma desinteligência jurídica; sucede que a segunda exige, preliminarmente, o equacionamento da primeira. Com efeito, só haverá motivação tecnicamente deficiente e incongruente do ato coator se um expert (em engenharia e dragagem) afirmar isto, providência que demandaria dilação probatória*”.

Sob tal perspectiva, depreende-se que “*a decisão recorrida ingressa no mérito da deliberação tomada pela CODESP como se, dotada do mesmo conhecimento de engenharia, operacional e de dragagem, o juízo a quo fosse capaz de assinalar que a melhor solução técnica não é aquela proposta pela DTA (com a utilização de duas dragas), mas outra que lhe soe mais adequada. Assim, a r. decisão recorrida ingressa no mérito do ato administrativo, o que é vedado*”.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, tendo em vista a evidente relevância dos fundamentos ora suscitados, o que se coaduna com a demonstração do *fumus boni iuris*. Por sua vez, o *periculum in mora* decorre da suspensão dos efeitos do contrato de dragagem, DIPRE01.2020, entabulado entre a CODESP e a DTA. Neste contexto, a suspensão deste contrato e da dragagem do Porto de Santos poderá resultar na redução das suas atividades portuárias, com incalculáveis prejuízos à Nação, invertendo-se, ainda, a lógica de eficiência, transparência e ampla concorrência que presidiu o processo licitatório.

Em 13/04/20, comparece a agravante a fim de reiterar o pedido de deferimento da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada até o julgamento definitivo do recurso (ID 129650190).

Neste aspecto, sustenta que, no cumprimento do contrato pela impetrante, Van Oord, deixou-se de utilizar no Porto de Santos o conjunto de dragagem por escavação mecânica, por meio do qual se garante a manutenção da profundidade necessária para que embarcações possam transitar livremente, o que constitui medida excessivamente gravosa que tem aptidão para ocasionar diversos prejuízos (i) ao funcionamento da atividade produtiva nacional, bem como (ii) ao combate ao COVID-19.

Em arremate, aduz que “*se o assoreamento do Porto de Santos ocasionar o temido gargalo logístico, vidas serão colocadas em risco, Excelência. Já não mais se trata de um singelo e formal problema de aferição da legitimidade ou não do procedimento licitatório ultimado pela CODESP para, com isto, permitir ou não a execução do contrato de dragagem no Porto de Santos pela DTA*”, impondo-se, portanto, “*a garantia de execução do contrato de dragagem travado entre a CODESP e a DTA*”.

É o relatório.

DECIDO

A agravante DTA ENGENHARIA LTDA. (DTA) insurge-se neste recurso de agravo de instrumento contra a segunda r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº **5000246-09.2020.4.03.6104**, por meio da qual foi determinado o reexame dos argumentos expostos pela CODESP para o indeferimento do recurso administrativo apresentado pela agravada no Pregão Eletrônico nº 27/2020; e mantida a decisão anterior que determinava a suspensão da contratação até ulterior deliberação.

Destaque-se que o presente recurso de agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao **Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000**, que tem por objeto a r. decisão anterior, que suspendia, liminarmente, a contratação da vencedora do certame licitatório, ora agravante, no Pregão Eletrônico nº 27/2020, para fins de prestação de serviço de dragagem no Porto de Santos.

Foi proferida no **Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000** decisão concessiva do efeito suspensivo, cujo extrato final foi redigido nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, é de rigor a concessão do efeito suspensivo, para fins de determinar o prosseguimento imediato do procedimento de contratação da agravante para prestação do serviço licitado nos termos do Pregão Eletrônico n. 27/2019, da CODESP, para fins de prestação de serviços de dragagem do Porto de Santos”.

Assim, resta prejudicada a matéria relacionada à suspensão da contratação.

De outra parte, remanesce o interesse recursal no que diz respeito à determinação dirigida à CODESP para fins de declinar os motivos pelos quais indeferiu o recurso administrativo apresentado pela agravada, no bojo do processo licitatório.

Registre-se que a MM Juíza *a quo* buscou valer-se das técnicas de composição, designando audiência de conciliação na tentativa de solucionar o conflito de maneira pacífica. Louvável e moderna iniciativa, que não merece reparos, aliás, ao contrário, somente encômios, ainda que no bojo do mandado de segurança, considerando-se a possibilidade de por fim à demanda de forma célere mediante o efetivo apaziguamento do litígio. Porém, não houve sucesso, eis que as partes não se compuseram.

Na sequência, foi prolatada a r. decisão com detalhada e minuciosa fundamentação, que conduziu, ao final, à ordem no sentido de determinar que a CODESP procedesse ao reexame dos argumentos declinados pela agravada em seu recurso administrativo.

A providência tem por consequência a efetividade do princípio constitucional da transparência, na medida em que somente a indicação do indeferimento do recurso, sem motivação, vai de encontro à publicidade administrativa, consagrada na norma do caput do artigo 37 da Constituição da República.

Ademais, a CODESP, destinatária da ordem, não se insurgiu contra a determinação, razão pela qual tem o dever de apresentar os dados indicados pelo MM Juízo *a quo*.

Independentemente, das providências e do prazo a elas estipulado, é mister registrar que, conforme indicado no Agravo de Instrumento n. 5001605-70.2020.4.03.0000, não há que se falar na suspensão da contratação, conforme a fundamentação lá exposta.

Pelo exposto, reconheço a **perda superveniente de interesse recursal** quanto à suspensão da contratação decorrente do Pregão Eletrônico nº 27/2019 da CODESP, relativo à contratação de serviço de dragagem no Porto de Santos, em face à decisão proferida no AI n. 5001605-70.2020.4.03.0000. Quanto aos demais pedidos, **indeferir** o efeito suspensivo.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016194-25.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MEDLEY INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A
APELADO: MEDLEY INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Vistos. ID 122802914: O pedido será apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista encontrar-se encerrada a jurisdição desta Corte e uma vez decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado.

Considerando que em cumprimento à Resolução PRES n. 88/2017, o feito foi virtualizado neste Tribunal, determino que os autos físicos sejam encaminhados ao Juízo de Origem, visando a apreciação do pedido da parte ora solicitante.

A fim de instruir o feito, junte-se aos autos físicos cópia do ID 122802914, bem como do presente despacho.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão que indeferiu a denunciação da lide à União, por entender incabível a referida modalidade de intervenção de terceiros em casos que envolvem relações de consumo.

O presente agravo foi protocolado no e. Tribunal de Justiça de São Paulo e autuado sob n. 2243668-42.2019.8.26.0000.

Submetido a julgamento colegiado em 29/01/2020, a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal Bandeirante não conheceu do recurso interposto, por prejudicialidade, em razão do reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da 3ª Vara Cível de Carapicuíba/SP para processamento do feito, haja vista a existência de interesse da União nessa demanda que visa à revalidação do registro do diploma emitido pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba e registrado pela UNIG.

Ao final, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 64, §§ 3º e 4º, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019 do CPC permite ao relator decidir monocraticamente o recurso de agravo de instrumento quando se estiver diante das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do mesmo diploma legal.

O artigo 932 do CPC, por sua vez, disciplina em seu inciso III:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”

Esta é a hipótese dos autos.

O presente agravo de instrumento foi remetido pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a este Tribunal em 04/03/2020.

Não vislumbro, entretanto, providência a ser adotada por esta Corte Regional neste momento processual, uma vez que o presente recurso já foi julgado prejudicado pela 2ª Câmara de Direito Público do referido Tribunal, por incompetência absoluta do Juízo prolator da decisão agravada, tendo determinado, na mesma decisão, a remessa do processo de origem, do qual foi tirado o presente agravo, à Justiça Federal.

Nos termos do artigo 64 do CPC, reconhecida a incompetência absoluta do órgão prolator da decisão, os autos são remetidos ao juízo competente a quem incumbe a ratificação dos atos processuais.

Desta feita, ainda que a decisão agravada conserve seus efeitos enquanto não substituída por outra, entendo que será, oportunamente, objeto de análise pelo juízo competente e, caso seja mantida como lançada, será aberto novo prazo recursal à parte agravante para manifestar sua insurgência a esta Corte.

Pelas razões acima expostas, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 1.019 c/c 932, III, do CPC.

Comunique-se o teor da presente decisão ao d. Juízo de origem.

Não havendo outras providências a serem adotadas, arquivem-se os autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão que indeferiu a denunciação da lide à União, por entender incabível a referida modalidade de intervenção de terceiros em casos que envolvem relações de consumo.

O presente agravo foi protocolado no e. Tribunal de Justiça de São Paulo e autuado sob n. 2243668-42.2019.8.26.0000.

Submetido a julgamento colegiado em 29/01/2020, a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal Bandeirante não conheceu do recurso interposto, por prejudicialidade, em razão do reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da 3ª Vara Cível de Carapicuíba/SP para processamento do feito, haja vista a existência de interesse da União nessa demanda que visa à revalidação do registro do diploma emitido pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba e registrado pela UNIG.

Ao final, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 64, §§ 3º e 4º, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

legal. O artigo 1.019 do CPC permite ao relator decidir monocraticamente o recurso de agravo de instrumento quando se estiver diante das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do mesmo diploma.

O artigo 932 do CPC, por sua vez, disciplina em seu inciso III:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”

Esta é a hipótese dos autos.

O presente agravo de instrumento foi remetido pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a este Tribunal em 04/03/2020.

Não vislumbro, entretanto, providência a ser adotada por esta Corte Regional neste momento processual, uma vez que o presente recurso já foi julgado prejudicado pela 2ª Câmara de Direito Público do referido Tribunal, por incompetência absoluta do Juízo prolator da decisão agravada, tendo determinado, na mesma decisão, a remessa do processo de origem, do qual foi tirado o presente agravo, à Justiça Federal.

Nos termos do artigo 64 do CPC, reconhecida a incompetência absoluta do órgão prolator da decisão, os autos são remetidos ao juízo competente a quem incumbe a ratificação dos atos processuais.

Desta feita, ainda que a decisão agravada conserve seus efeitos enquanto não substituída por outra, entendo que será, oportunamente, objeto de análise pelo juízo competente e, caso seja mantida como lançada, será aberto novo prazo recursal à parte agravante para manifestar sua insurgência a esta Corte.

Pelas razões acima expostas, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 1.019 c/c 932, III, do CPC.

Comunique-se o teor da presente decisão ao d. Juízo de origem.

Não havendo outras providências a serem adotadas, arquivem-se os autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008724-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O ofício jurisdicional de primeiro grau ainda não se completou, nos termos do artigo 485, § 7º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.”

Por meio de verificação no sistema PJe, colhe-se que o recurso de apelação foi interposto, porém, até o momento, o MM. Juízo sentenciante ainda não se manifestou acerca de eventual retratação.

Cediço é que, com eventual retratação, o recurso interposto poderá restar prejudicado.

Assim, aguarde-se a manifestação do MM. Juízo de primeiro grau acerca do dispositivo acima mencionado, devendo a requerente comunicar a decisão proferida a esta relatoria.

Após, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009048-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
REQUERENTE: ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO S.A.
Advogados do(a) REQUERENTE: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126, HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A, LUIZ ROBERTO PERROBA BARBOSA - SP130824-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeitos suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5006840-79.2019.4.03.6102, porquanto considerado que a apelante, Aliança Agrícola do Cerrado S/A, seria fruto da cisão parcial da Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlandia – Cooperativa CAROL, a qual figura no polo passivo da Execução Fiscal nº 0006762-78.2016.4.03.6102, o que ensejaria sua responsabilização nos termos do art. 132 do CTN.

Sustenta, em suma, a presença do (i) *fumus boni iuris*, na medida em que a Fazenda Nacional não teria se desincumbido de apresentar quaisquer evidências que demonstrem a ocorrência da cisão parcial da Cooperativa CAROL, resultando na criação da Aliança Agrícola do Cerrado S/A. Contrariamente, teria sido acostada aos autos farta documentação no sentido de que não estaria caracterizada a cisão parcial por meio do qual foi definida sua responsabilização, mormente ante a inexistência de identidade entre os sócios.

Assim, consoante precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sucessão tributária somente tem lugar na hipótese da correspondente comprovação, por meio de prova inequívoca, não sendo suficientes para tanto a enumeração de meras suposições.

No mais, aduz que o (ii) *periculum in mora* advém do risco de ter sua garantia (Apólice de Seguro Garantia nº 065132019001707750007125000000), prestada nos autos da execução fiscal, liquidada antecipadamente, o que a obrigará a efetuar o depósito judicial do montante exigido. Neste sentido, estariam evidenciados, de forma inequívoca, o risco de dano grave ou de difícil reparação, pois a iminência de ter que pagar o débito pretendido “*trará grandes prejuízos ao exercício regular de suas atividades, sobretudo no contexto da crise econômica decorrente da pandemia do COVID-19, que retraiu drasticamente o mercado consumidor da Requerente, assim como atrasou os pagamentos que ela receberia pela venda de seus produtos*”.

Diante de tais fundamentos, pugna, ao fim, pela “*atribuição de efeito suspensivo à Apelação interposta nos Embargos à Execução nº 5006840-79.2019.4.03.6102, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do CPC*”, à ninguém de qualquer prejuízo à União Federal (Fazenda Nacional).

É a síntese do essencial.

Decido.

No caso dos autos pugna a requerente pela concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5006840-79.2019.4.03.6102, a teor do art. 1.012, §4º, do CPC.

O referido dispositivo estatui que, nas hipóteses legalmente previstas em que a sentença produzir efeitos imediatamente após sua publicação, poderá ser atribuído efeito suspensivo à correspondente apelação pelo relator, caso demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Sob tal perspectiva, conforme se depreende dos termos da r. sentença recorrida, houve o reconhecimento da formação de grupo econômico entre as empresas Aliança Agrícola do Cerrado S/A, ora apelante, e a Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlândia – Cooperativa CAROL, ainda que não haja identidade entre os respectivos sócios.

Isto porque, consoante obtemperado pelo MM. juízo *a quo*, tal questão, além de ter sido decidida, fundamentadamente, no âmbito da execução fiscal, foi objeto de análise no âmbito de diversas ações judiciais, em que se reconheceu a configuração de grupo econômico em razão da confusão patrimonial, da comunhão da administração, bem como da exploração do mesmo ramo de atividade entre as empresas (fls. 593/600, ID 130230433):

“Outrossim, a questão de não serem os mesmos sócios da Cooperativa Carol e da Aliança Agrícola do Cerrado S/A não tem o condão de afastar a sucessão empresarial ocorrida entre elas, na medida em que, por vezes, a sucessão se dá dissimuladamente, quando os sócios de uma pessoa jurídica constituem outra, assumindo o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial da primeira pessoa, sem qualquer divulgação do negócio jurídico realizado e com o intuito de prejudicar interesses de terceiros, principalmente os credores das pessoas jurídicas negociantes. Além das decisões trabalhistas trazidas nos autos da execução fiscal, nas quais houve o reconhecimento de grupo econômico, com a inclusão da embargante no polo passivo dos feitos, temos o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0059089-03.2013.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Manoel Ricardo Rebello Pinho, em que são partes a Aliança Agrícola do Cerrado S/A e Iharabrás S/A Indústrias Químicas, julgado em 17 de junho de 2.013, cujos trechos transcrevemos a seguir (...) Ressalto, ainda, que a existência de grupo econômico tem sido confirmada por diversas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, em nas cidades de Orlândia e São Joaquim da Barra. Assim, cito trecho do acórdão proferido pela Justiça do Trabalho, no Recurso Ordinário Trabalhista nº 0012704-31.2015.5.15.0146, oriundo da Vara do Trabalho de Orlândia, da lavra do Desembargador Edison dos Santos Pelegrini, assinado eletronicamente em 05.10.2016, no qual se reconheceu a existência de grupo econômico (...)”

Com efeito, consoante narrado pela União, a Aliança Agrícola do Cerrado S/A, ora apelante, teria sido criada com parte do remanescente dos ativos provenientes da dissolução da *joint venture* (Carol S. S/A) que a Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlândia – Cooperativa CAROL teria constituído juntamente com a Sodrugestvo Participations B. V, o que equivaleria, na prática, à caracterização de cisão, apta a ensejar a responsabilização tributária ora analisada (ID 25938573 e ID 25938574 dos autos dos Embargos à Execução Fiscal de origem).

Nesse sentido, depreende-se que a Cooperativa CAROL, enquanto ativa, ao transferir os seus ativos operacionais (fundo de comércio, aviamento, goodwill) para a Aliança Agrícola do Cerrado S/A, ora apelante, o que ocasionou uma vertiginosa queda em sua movimentação financeira, passou a exercer apenas atividades de cunho burocrático, o que seria suficiente para considerar a ocorrência de verdadeira sucessão empresarial de fato (ID 25938575 e ID 25938580 dos autos dos Embargos à Execução Fiscal de origem).

Assim, presentes os indícios de formação de grupo econômico, bem como da sucessão empresarial de fato, não há óbices para que a apelante seja integrada no polo passivo da execução fiscal.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - **GRUPO ECONÔMICO - INDÍCIOS SUFICIENTES**. 1. A executada Zanini Indústria e Montagens Ltda., ajuizou pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo com as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda. 2. De acordo com o informado pelas próprias empresas na petição inicial, a Usina Santa Elisa S/A é holding controladora da Zanini Equipamentos Pesados Ltda. que, por sua vez, é holding controladora da Zanini Indústria e Montagens Ltda. As recuperandas informaram, ainda, que as sociedades são "correlacionadas entre si" e que "possuem avais e garantias criadas sobre os seus endividamentos particulares". 3. **Presentes indícios da existência de grupo econômico, é cabível a inclusão das empresas no polo passivo. Jurisprudência da Sexta Turma.** 4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF3 - AI 5007378-33.2019.4.03.0000, E. Sexta Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA FORMAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado. 2 - A mera leitura do r. julgado embargado revela que todos os temas expostos nas razões de apelação foram integralmente debatidos no âmbito desta e. Turma julgadora. 3 - **Conforme ficou expressamente consignado, o redirecionamento da ação fiscal é plenamente válido quando houver fundadas suspeitas de existência de grupo econômico e sucessão empresarial de fato, sendo, portanto, legítima a integração do apelante no polo passivo da demanda.** 4 - Quanto a prescrição, observa-se que o tema foi adequadamente tratado na decisão ora embargada. 5 - A decisão também é clara ao afirmar que "A informação "equivocada" prestada pelo contribuinte de que a cobrança estaria suspensa por força de ordem judicial não pode ser considerada como "mero equívoco formal", mas sim o delito tipificado no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/1990. Afinal, houve a alteração do status de toda a dívida tributária, gerando consequências práticas relevantes para o Fisco". 6 - Inadmitte-se a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado. Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração. 7 - Por fim, cabe advertir que a reiteração de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório enseja na penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015. 8 - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApCiv 0042555-71.2012.4.03.6182, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. **GRUPO ECONÔMICO. CONTROLE COMUM E DIVISÃO DE ATIVOS OPERACIONAIS. CONFIGURAÇÃO. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL.** PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A pretensão recursal não procede. II. Segundo os documentos societários e as informações colhidas em outros processos, Santa Lydia Agrícola S.A. e Nova União S.A. Açúcar e Alcool formam um grupo econômico. III. Além de obedecerem ao mesmo centro de comando - Nobel Participações S.A. -, compartilharam ativos operacionais, cedendo vários itens do estabelecimento comercial na exploração de atividade sucroalcooleira - equipamentos industriais, direitos creditórios e capital. IV. **Não se trata apenas de controle comum, insuficiente para a formação de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN e artigo 50, § 4º, do CC); as empresas dividiram os bens vinculados ao desempenho de atividade econômica, com a ocorrência de confusão patrimonial e a manipulação da garantia dos credores.** V. A integração administrativa e operacional se refletiu naturalmente no fato gerador dos tributos, materializando o interesse comum condicionante da solidariedade tributária. A execução fiscal tem por objeto IRRF gerado na exploração da atividade de Nova União S.A. Açúcar e Alcool, num momento em que o trabalho e os serviços causadores da tributação eram compartilhados por Santa Lydia Agrícola S.A. VI. Santa Lydia Agrícola S.A., portanto, tem responsabilidade pelo IRRF que ficou em aberto, segundo os pressupostos da solidariedade tributária. (...) XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 5003326-91.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - **SUCESSÃO EMPRESARIAL - GRUPO ECONÔMICO - OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS"** - JURISPRUDÊNCIA - RESPONSABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. (...) 5. Está provado nos autos e em farta jurisprudência o do grupo econômico, investigado por meio da "Operação Grandes Lagos", na qual se inserem tanto a COPERFRIGO ATC Ltda quanto a Frigorífico Boi Rio Ltda. 6. **A responsabilização das empresas e sócios envolvidos no grupo econômico não depende da contemporaneidade com a ocorrência do fato gerador. A confusão patrimonial tem por objetivo evitar a responsabilização do passivo tributário recebido em decorrência da sucessão empresarial. Os atos ilícitos autorizadores do redirecionamento ocorrem em momento posterior, no intuito de blindar os administradores de fato e as pessoas jurídicas do grupo econômico. A exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal é irregular.** 7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. 8. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF3 - ApReeNec 0001612-46.2012.4.03.6106, E. Sexta Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

Oportuno ressaltar que, ao deixar de comprovar o correspondente risco, concretamente considerado, não se desincumbiu a requerente de demonstrar o alegado perigo de dano grave ou de difícil reparação, a ensejar a medida ora pleiteada, sendo insuficiente apenas discurrir acerca do contexto de grave crise financeira em que se veria inserida se a exequente resolvesse liquidar antecipadamente a garantia prestada.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024609-23.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONTATO ATENDIMENTO DE VEICULOS PUBLICITARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES - SP133285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 100933083 P. 258 - (fl. 403 - autos físicos). A UNIÃO FEDERAL requer desapensamento dos autos do processo de Execução Fiscal n. 0032968-35.2006.4.03.6182 e sua remessa à Vara de origem para prosseguimento do feito executivo.

O referido processo não foi distribuído a esta Corte, apenas remetido em apenso aos presentes embargos à execução, os quais foram julgados por esta Terceira Turma (ID 100933083 - p. 155/164 - fls. 396/401 - autos físicos) e encontra-se pendente de processamento de Recurso Especial e Extraordinário interpostos pelo embargante.

Em cumprimento à Resolução PRES n. 88/2017, ambos os feitos foram virtualizados neste Tribunal.

Diante da ausência de integração entre os sistemas do Processo Judicial Eletrônico de 1º e 2º graus, determino o desapensamento dos autos físicos da Execução Fiscal n. 0032968-35.2006.4.03.6182 para que sejam encaminhados ao Juízo de Origem, nos termos requeridos pela exequente.

A fim de instruir o feito executivo, junte-se aos autos físicos cópia do ID 100933083 P. 258 - (fl. 403 - autos físicos), bem como do presente despacho.

Após, dê-se regular processamento ao recurso especial interposto, encaminhando, posteriormente, aos autos à Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009158-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009158-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua a instrução processual e decida o pedido de revisão administrativa da aposentadoria, protocolado em 30/10/2018, sob nº 42/170.577.467-6.

Nas razões de apelação, o INSS alega em síntese, passar por situação excepcionalíssima em termos de estruturação administrativa, de sorte que não se pode decidir judicialmente desvinculando de tal realidade. Ressalta a necessidade de prazo razoável para atendimento na conjuntura especial. Requer que seja denegada a segurança ou seja reformada a r. decisão, a fim de conceder o prazo de 90 (noventa dias) para concluir o pedido de revisão administrativa.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009158-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/07/2019), o pedido para revisão administrativa do benefício encontrava-se sem andamento desde 30/10/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000823-10.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IVAN SALVINO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KINDLMANN ALVES - SP265484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000823-10.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IVAN SALVINO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KINDLMANN ALVES - SP265484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que efetue a análise do mérito do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, protocolado em 01/02/2019, sob nº 332609311.

Nas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, passar por situação excepcionalíssima em termos de estruturação administrativa, de sorte que não se pode decidir judicialmente desvinculando de tal realidade. Ressalta a necessidade de prazo razoável para atendimento da conjuntura especial. Requer que seja denegada a segurança ou seja reformada a r. decisão, para conceder o prazo de 90 (noventa dias) para concluir o pedido de revisão administrativa.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000823-10.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IVAN SALVINO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO KINDLMANN ALVES - SP265484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/04/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade encontrava-se sem andamento desde 01/02/2019, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 5 (meses)

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025437-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRNA MARIA PEDRO, MARIO PEDRO FILHO, MARCOS PEDRO, MAURO ANTONIO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025437-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRNA MARIA PEDRO, MARIO PEDRO FILHO, MARCOS PEDRO, MAURO ANTONIO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MIRNA MARIA, PEDRO E OUTROS contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), busca a apelante o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do ajuzamento, e a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025437-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRNA MARIA PEDRO, MARIO PEDRO FILHO, MARCOS PEDRO, MAURO ANTONIO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencedora beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencedora beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020858-80.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020858-80.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
EMBARGADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa. Argumenta, ainda, com a responsabilidade do condutor do veículo, ou com a sua suposta culpa concorrente.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020858-80.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
EMBARGADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, eDJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foram encontrados vários buracos na pista.

O boletim de ocorrência n.º 446229 (fis. 39/42) descreve o local do acidente como "asfalto irregular com muitos remendos e alguns buracos", agravando-se, ainda, as condições ruins o fato de estar chovendo no momento do acidente, pois a água da chuva impossibilita a real noção da dimensão dos buracos.

Ressalte-se que no boletim de ocorrência também consta que não havia sinalização na rodovia (fis. 39). " (ID 107465935 – págs. 71/72)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

Confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicação a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005. 3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em não corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifei). Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108). 4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes: AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001). 6. Recurso especial não conhecido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103840 2008.02.45283-3, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:.)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005350-76.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: GISLAINE APARECIDA BERTAZZO, CONSTRUTORA VISOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU COSTA RABELO - SP178666
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005350-76.2011.4.03.6106
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
EMBARGADA: GISLAINE APARECIDA BERTAZZO, CONSTRUTORA VISOR LTDA
Advogado do(a) EMBARGADA: WILSON TADEU COSTA RABELO - SP178666

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimada, a embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AG 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AG 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, eDJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu também por conta da omissão do DNIT.

Ademais, não há prova de culpa recíproca. (...) " (ID 120481230 - Pág. 54)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

Confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. APOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005. 3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em não corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.?(grifei). Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108). 4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes: AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001). 6. Recurso especial não conhecido. ..EMEN "

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103840 2008.02.45283-3, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:.)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham esse propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007393-31.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: ADIR SILVA MORENO, EDER MOREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO BERNARDO DA SILVA - PR43316-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRO BERNARDO DA SILVA - PR43316-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **UNIAO FEDERAL, ADIR SILVA MORENO, EDER MOREIRA ARAUJO**, ora agravados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016371-48.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA, UNIAO FEDERAL, DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DEIVIDY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DAIANY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

APELADO: KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA, UNIAO FEDERAL, DAIANY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DEIVIDY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016371-48.2003.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL

EMBARGADOS: DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) EMBARGADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação dos autores, para majorar a indenização por danos morais, e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

A União, em seu recurso, sustenta omissão com relação à aplicação da correção monetária com base no art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97 e Lei nº 11.960/2009. Requer-se a aplicação da TR como fator de correção monetária.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimados, os embargados deixaram de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016371-48.2003.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADOS: DOUGLLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA
Advogado do(a) EMBARGADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"A correção monetária, por sua vez, incide a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ), devendo ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos consectários, devem ser observados os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados." (ID 109352648 - Pág. 33)

Assim, houve o pronunciamento expresso a respeito dos índices de correção monetária, os quais deverão observar os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG) e **consequentemente a modulação dos efeitos destes**.

É preciso, portanto, ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011849-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TECHNIGAS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001074-07.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILLIAM ROGERIO BUSNARDO MONTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MAYUMI KANOMATA - SP221320

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001074-07.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILLIAM ROGERIO BUSNARDO MONTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MAYUMI KANOMATA - SP221320

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que concedeu a ordem neste mandado de segurança impetrado por WILLIAN ROGÉRIO BUSNARDO MONTA pleiteando seu direito de se eximir do recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas indenizatórias recebidas da empregadora Ford Motor Company Brasil LTDA, sobre os valores recebidos a título de "gratificação especial", para cobrir as despesas envolvidas na mudança de seu domicílio de Porto Alegre/RS para São Bernardo do Campo/SP.

Em suas razões, a União Federal aduz que a verba paga não tem natureza indenizatória, e sim remuneratória, pois se constitui em medida de estímulo à transferência do seu local de trabalho.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

Parecer do D. Ministério Público Federal a fls. 90/92 pelo não provimento da remessa oficial e à apelação da União Federal.

Em 06/09/2013 foi proferida a decisão monocrática *ad quem* de fls. 94/95 (art. 557 do CPC/73), por intermédio da qual ao negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, tratou das seguintes questões relacionadas ao IRPF: 1) da incidência do imposto de renda sobre gratificação rescisória paga por liberalidade do então empregador; 2) da não incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas e adicionais; 3) da não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios; 4) da aplicação da Taxa SELIC sobre a repetição do indébito.

Interposto o recurso de agravo legal pela União Federal a fls. 97/102.

A Quarta Turma desta Corte Regional, mediante o Acórdão de fls. 105/108 no julgamento realizado em 03/02/2014, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela União.

Inconformada, a Fazenda opôs os embargos de declaração de fls. 110/114.

Em 24/04/2014 foi proferido o acórdão de fls. 117/120 pela Quarta Turma deste Tribunal rejeitando, por unanimidade, os embargos de declaração.

A fls. 122/126 a União interpôs recurso especial, admitido pela Vice-Presidência desta Corte.

Após o encaminhamento, os autos retomaram com a decisão de fls. 144/145 proferida C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1614377/SP, determinando que fosse observado o rito previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.040, II, do CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001074-07.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILLIAM ROGERIO BUSNARDO MONTA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MAYUMI KANOMATA - SP221320

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação à luz da previsão contida nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (artigos 128 e 460, *caput*, do CPC de 1973), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Nesse diapasão, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

Como efeito, observo que a exordial dos autos e a apelação da União tratam nuclearmente do recolhimento imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título "gratificação especial", para cobrir as despesas envolvidas na mudança de domicílio do impetrante.

Contudo, pela decisão monocrática *ad quem* a fls. 94/95 foram tratadas matérias estranhas à inicial do feito, à submissão da remessa oficial e ao recurso de apelação, quais sejam: 1) da incidência do imposto de renda sobre gratificação rescisória paga por liberalidade do então empregador; 2) da não incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas e adicionais; 3) da não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios; 4) da aplicação da Taxa SELIC sobre a repetição do indébito.

Resta, portanto, caracterizado o julgamento *extra petita*, sendo de rigor, por conta do decidido pela Corte Superior, a anulação da decisão monocrática *ad quem* a fls. 194/196, e dos decorrentes julgamentos colegiados proferidos nesta Corte, pois, conforme já dito, em tais provimentos judiciais restaram apreciadas matérias/questões estranhas à exordial e tampouco ventiladas no recurso interposto.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da instrumentalidade dos atos, procedo agora à apreciação efetiva das questões tratadas na exordial do feito e devolvidas pela remessa oficial e pelo no recurso de apelação interposto pela parte ré.

Pois bem.

Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

No mérito, discute-se a exigibilidade de imposto de renda sobre a verba denominada "*gratificação especial*", prevista em contrato de trabalho, paga para indenizar despesas com mudança de domicílio, em parcela única equivalente a sete salários nominais (fl. 18).

Realmente, dispõe o artigo 6º, XX, da Lei 7.713/1988, que é isento do imposto de renda a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção própria e de familiares, sujeita à respectiva comprovação pelo contribuinte.

Nesse sentido, os julgados:

RESP 1.031.711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rejeitou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO PARA MUDANÇA DE MUNICÍPIO. VERBA LEGALMENTE ISENTA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARA A MUDANÇA. RECURSO DESPROVIDO."

1. Não se sujeita ao imposto de renda a verba recebida por empregado a título de ajuda de custo, no caso destinada, conforme comprovado nos autos, às despesas com mudança de Município, no interesse da relação de emprego ("AJUDA CUSTO/RELOCAT", item 7 - b - do Procedimento N° RH-RB-006 da empresa ford -f. 15/8).

2. O valor recebido, sem habitualidade, a tal título, não deve sofrer incidência do imposto de renda, vez que legalmente isento (artigo 6º, inciso XX, Lei 7.713/1988), prescindindo-se da comprovação da efetividade de gastos e despesas na mudança, por ser presumida diretamente pela lei.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 00074310820104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO PARA MUDANÇA DE MUNICÍPIO. VERBA LEGALMENTE ISENTA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARA A MUDANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se sujeita ao imposto de renda a verba recebida por empregado a título de ajuda de custo, no caso destinada, conforme comprovado nos autos, às despesas com mudança de Município, no interesse da relação de emprego.

2. O valor recebido, sem habitualidade, a tal título, não deve sofrer incidência do imposto de renda, vez que legalmente isento (artigo 6º, inciso XX, Lei 7.713/1988), prescindindo-se da comprovação da efetividade de gastos e despesas na mudança, por ser presumida diretamente pela lei.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 00010758920134036114, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Dessa forma, resta atestada a procedência do pedido declaratório do direito à isenção fiscal, nos termos da lei, bem assim comprovada nos autos, pelo adendo ao contrato de trabalho, a mudança do local de trabalho, circunstância originadora do pagamento da "gratificação especial" à cobertura de despesas de mudança de local de trabalho (fl. 13 e fls. 15/16).

Patente a hipótese de isenção expressa no art. 6º, II e XX. da Lei 7.713/88.

Ante o exposto, por conta do decidido pelo C. STJ, procedo à anulação da decisão *ad quem* e dos decorrentes julgamentos colegiados posteriormente proferidos nesta Corte, bem assim, ao adentrar no mérito, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação à luz da previsão contida nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (artigos 128 e 460, *caput*, do CPC de 1973), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

- A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

- Observo que a exordial dos autos e a apelação da União interposta tratam nuclearmente do recolhimento imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título "gratificação especial", para cobrir as despesas envolvidas na mudança de domicílio do impetrante.

- Pela decisão monocrática *ad quem* a fls. 94/95 foram tratadas matérias estranhas à inicial do feito, à submissão da remessa oficial e ao recurso de apelação, quais sejam: 1) da incidência do imposto de renda sobre gratificação rescisória paga por liberalidade do então empregador; 2) da não incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas e adicionais; 3) da não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios; 4) da aplicação da Taxa SELIC sobre a repetição do indébito.

- Caracterizado o julgamento *extra petita*, sendo de rigor, por conta do decidido pela Corte Superior, a anulação da decisão monocrática *ad quem* a fls. 194/196, e dos decorrentes julgamentos colegiados proferidos nesta Corte, pois, conforme já dito, em tais provimentos judiciais restaram apreciadas matérias/questiones estranhas à exordial e tampouco ventiladas no recurso interposto.

- Em homenagem ao princípio da instrumentalidade dos atos, procedo agora à apreciação efetiva das questões tratadas na exordial do feito e devolvidas pela remessa oficial e pelo recurso de apelação interposto pela parte ré.

- Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "*O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (...)*"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

- Necessário ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

- No mérito, discute-se a exigibilidade de imposto de renda sobre a verba denominada "*gratificação especial*", prevista em contrato de trabalho, paga para indenizar despesas com mudança de domicílio, em parcela única equivalente a sete salários nominais (fl. 18).

- Dispõe o artigo 6º, XX, da Lei 7.713/1988, que é isento do imposto de renda a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção própria e de familiares, sujeita à respectiva comprovação pelo contribuinte.

- Resta atestada a procedência do pedido declaratório do direito à isenção fiscal, nos termos da lei, bem assim comprovada nos autos, pelo adendo ao contrato de trabalho, a mudança do local de trabalho, circunstância originadora do pagamento da "gratificação especial" à cobertura de despesas de mudança de local de trabalho (fl. 13 e fls. 15/16).

- Patente a hipótese de isenção expressa no art. 6º, II e XX. da Lei 7.713/88.

- Por conta do decidido pelo C. STJ, procedida a anulação da decisão *ad quem* e dos decorrentes julgamentos colegiados posteriormente proferidos nesta Corte, bem assim, ao adentrar no mérito, negado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, por conta do decidido pelo C. STJ, anular a decisão *ad quem* e os decorrentes julgamentos colegiados posteriormente proferidos nesta Corte, bem assim, ao adentrar no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença de primeiro grau, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017538-57.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SAMI BETITO
Advogados do(a) APELANTE: SANTO ROMEU NETTO - SP17206-A, FERNANDO BAGNARIOL ROMEU - SP233260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017538-57.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SAMI BETITO
Advogados do(a) APELANTE: SANTO ROMEU NETTO - SP17206-A, FERNANDO BAGNARIOL ROMEU - SP233260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SAMI BETITO em face da sentença de id. 73203034 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega o apelante, em síntese, a nulidade da citação realizada por edital, a nulidade da penhora que recaiu sobre bem imóvel que não lhe pertence, a impenhorabilidade do referido bem em razão de tratar-se de bem de família do atual proprietário e a ocorrência de cerceamento de defesa no que se refere a produção de provas capazes de comprovar que o bem penhorado é residencial.

Com contrarrazões subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017538-57.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SAMI BETITO
Advogados do(a) APELANTE: SANTO ROMEU NETTO - SP17206-A, FERNANDO BAGNARIOL ROMEU - SP233260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do CPC/73.

Descabe a alegação de invalidade da citação editalícia.

Realmente, tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inéxitas as outras modalidades de citação. É dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exatistas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1103050/BA, 1ª Seção, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento 25/03/2009, DJe 06/04/2009)."

Na hipótese, como bem explicitado na r. sentença, a tentativa frustrada de citação da executada foi realizada por carta de citação com aviso de recebimento, bem como a infrutífera citação pessoal.

Desse modo, tem-se que a exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, motivo pelo qual inexistente nulidade de citação.

Não que se falar, igualmente, em cerceamento de defesa, eis que, consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil/73, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito" e o artigo 125, inciso II, do CPC/73, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio".

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu desnecessária a prova testemunhal e pericial acerca da destinação dada ao imóvel objeto de penhora.

De fato, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento, sendo desnecessária a produção de novas provas para a solução da lide, considerando, para tanto, os fatos narrados na petição inicial e a documentação relativa ao bem penhorado.

Posto isto, anote-se que pleiteia o apelante, ainda, a exclusão da constrição que recai sobre o imóvel objeto da matrícula 273.480 do 11º Registro de Imóveis de São Paulo – Capital, ao argumento de que não configurada a fraude à execução.

Com efeito, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

O juízo escoreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Transcrevo, a propósito, a ementa do referido recurso repetitivo, apreciado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalta do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduziu-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)". grifei

Assim, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2010 em face de Construsami Construção Civil Ltda. Em 03/09/2012 o sócio Sami Betito foi incluído no polo passivo da execução fiscal, citado por edital em 17/09/2013 (fl. 242 da execução fiscal).

A transferência do imóvel ocorreu por escritura pública de doação em 30/04/2013, ou seja, em data posterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos termos do disposto no art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/05.

Por sua vez, tal alienação tornou o agravante insolvente, haja vista a ausência de provas em sentido contrário, mostrando-se preenchido o segundo requisito para a configuração da fraude nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

Nessa medida, verifica-se a validade da penhora efetivada, a qual deve mantida nos termos consignados pela r. sentença.

Não há que se falar, ainda, em impenhorabilidade do bem objeto de constrição.

Ora, o ora apelante postula, em nome próprio, pleiteando a anulação da penhora ao argumento de que o imóvel objeto da constrição é bem de família de sua ex-cônjuge.

Verifica-se, entretanto, que falece legitimidade recursal ao recorrente para formular tal pedido, consoante artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil/1973 (atuais artigos 18 e 996, *caput* do NCPC).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decurso da decisão é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

(...)

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)

Assim, referida insurgência deve-se dar pela via dos embargos de terceiro, conforme dispõe o art. 1.046 do Código de Processo Civil de 1973.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DAS DEMAIS VIAS. POSSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. NEGÓCIO JURÍDICO EFETIVADO EM MOMENTO POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.141.990/PR. BEM DE FAMÍLIA. DIREITO ALHEIO. ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexistirem as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça. Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Quanto à inexistência de fraude à execução, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis.

- O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, firmou uma nova tese. O juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

- Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

- A transferência do imóvel ocorreu por escritura pública de doação em 30/04/2013, ou seja, em data posterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos termos do disposto no art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/05. Nessa medida, verifica-se a validade da penhora efetivada, a qual deve mantida nos termos consignados pela r. sentença.

- Por sua vez, tal alienação tornou o agravante insolvente, verificando-se preenchido o segundo requisito para a configuração da fraude nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

- Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa. No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu desnecessária a prova testemunhal e pericial acerca da destinação dada ao imóvel objeto de penhora.

- De fato, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento, sendo desnecessária a produção de novas provas para a solução da lide, considerando, para tanto, os fatos narrados na petição inicial e a documentação relativa ao bem penhorado.

- Ademais, fálce legitimidade recursal ao recorrente para formular pedido de anulação da penhora ao argumento de que o bem objeto de constrição é bem de família de sua ex-cônjuge, consoante artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil/1973 (atual artigos 18 e 996, *caput* do NCPC). Desse modo, a produção de provas acerca de tal tema não apresenta relevância para o desfecho da presente demanda.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MAGNUS BONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOYSES GRINBERG - PR29228
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNUS BONA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, que se operou a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Ainda, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, mas, conforme certidão ID nº 3678523-pág.26, de 30/05/2014, não foi possível que o Oficial de Justiça desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial.

Outrossim, há consulta da JUCESP comprovando a ocorrência de distrato social, ocorrida em 04/04/2000 (ID nº 3678525-pág. 09).

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 3678523-pág. 33) que o sócio MAGNUS BONA ingressou na sociedade em 1998, na condição de sócio, permanecendo até o distrato social mencionado.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador (1999), como quando da constatação da dissolução irregular.

Por fim, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 30/05/014 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 08/2014, a agravada requereu a inclusão do sócio no polo passivo.

Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do agravante no polo passivo.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022998-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, PEDREIRA REMANSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDREIRA REMANSO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu embargos de declaração e determinou o início da fase de liquidação de sentença com a nomeação de perito contábil para calcular o valor efetivamente devido.

Alega a agravante, em síntese, que não se mostra razoável a necessidade de apuração pericial dos cálculos de liquidação. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC).

Outrossim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova pericial nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II), não configurando o indeferimento cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No presente caso, verifica-se que o Juízo de origem fundamentou a necessidade da produção de prova, vez que cálculos complexos, como os apresentados, fogem do domínio de um magistrado, cabendo a um perito devidamente habilitado dizer sobre sua correção. Assim, não sendo realizada a perícia contábil, a executada poderá ser condenada a pagar um valor acima do efetivamente devido, baseado em cálculos efetuados unilateralmente pela exequente.

Dessa maneira, se mostra necessária a elaboração de laudo técnico, como requerido e determinado.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000134-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTENCIA SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE OLIVEIRA CUNHA MIRANDA - SP366246-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000134-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTENCIA SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE OLIVEIRA CUNHA MIRANDA - SP366246-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL contra a sentença ID nº 71310939, mediante a qual restou julgado improcedente o pedido declaratório c/c repetição de indébito, de inexistência de relação jurídica tributária concernente ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários, ao argumento de ser entidade beneficente de assistência social, gozando de imunidade tributária, na forma do artigo 195, § 7º, da CF.

Em suas razões, a apelante reitera os argumentos contidos na inicial do feito pelos quais destaca: 1) a inexistência/imunidade constitucional ao recolhimento do PIS incidente sobre a folha de salários, por ser uma entidade de assistência social; 2) ter apresentado todos os documentos ao cumprimento das exigências legais previstas no art. 14 do CTN e art. 29 da Lei nº 12.101/2009; 3) a concessão do CEBAS e o julgamento pelo E. STF do RE nº 566.622/RS. Acosta julgados em prol de suas alegações, bem como ao final requer a reforma do julgado, com a procedência dos pedidos e a consequente condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios.

Ofertadas contrarrazões, o feito veio a esta Corte Regional.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000134-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTENCIA SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE OLIVEIRA CUNHA MIRANDA - SP366246-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão trazida no feito diz respeito ao direito à imunidade tributária da autora, ora apelante ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL em relação ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários, ao argumento da previsão reconhecida pelos artigos 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI- instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

(...)

Art. 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"

À apreciação da matéria contida no feito, convém uma breve digressão histórica.

A imunidade tributária dos partidos políticos, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos surgiu a partir da Constituição de 1946, mantendo-se, com poucas variações.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 recebeu regulamentação específica em lei ordinária, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos).

Já a imunidade referente à contribuição social tem o seu princípio com a vigência da Lei nº 3.577, de 04/07/1959, pela qual ficaram isentas da contribuição empresarial para a Previdência Social as entidades filantrópicas reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não eram remunerados.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.572, de 01/09/77, revogou essa sistemática, ressalvando, porém, em seu artigo 1º, o direito adquirido pelas entidades que já gozavam desse benefício até a data de sua publicação, em 01/09/1977.

Com a Constituição Federal de 1988 a imunidade referente às contribuições recebeu regulamentação pelas Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09, as quais regram a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, prevista no seu artigo 195, §7º: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Nesse diapasão, ao aproveitamento da imunidade em relação aos impostos incidentes na importação e quanto às contribuições sociais, deve a entidade preencher os requisitos contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, bem assim na Lei nº 8.212/91, artigo 55.

Diante de tais premissas, a questão relativa à abrangência da imunidade tributária encontra-se pacificada no E. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificamos os seguintes arestos abaixo colacionados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 378454 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2002, DJ 29-11-2002 PP-00031 EMENT VOL-02093-08 PP-01640)

EMENTA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido. (RE 243807, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00098 EMENT VOL-01988-08 PP-01529)

Necessário ressaltar que na determinação contida no parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal não restou expressamente estabelecido que a regulamentação necessária se desse mediante Lei Complementar; pelo que a jurisprudência dominante no STF e no STJ passou a adotar, para fins de caracterização da instituição de assistência social, conforme já dito, tanto o disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional quanto o disposto no art. 55 da Lei n.º 8.212/91, visto que o primeiro é voltado à vedação do dever de tributar e o segundo é voltado a estabelecer regras de funcionamento e constituição daquela.

Nesse sentido, confira-se:

I - imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Munhoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lides da imunidade e à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar"; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune.

II - imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91."

(STF, AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE.. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa sindicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."). Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindivível o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ-e 14/09/2009)

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 o STF assentou o entendimento de que caberia a lei ordinária dispor somente sobre aspectos procedimentais de certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades beneficentes de assistência social, sem, no entanto, dispor sobre requisitos e contrapartidas que devam ser apresentados pelas entidades, matérias esta, reservada a lei complementar.

Confira-se a ementa do julgamento:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavaski, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente. (ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

A referida ADI analisou os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 55 da Lei 8.212/91 e também os incisos II e III sob a ótica constitucional e concluiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 3º, 4º e 5º e inciso III do aludido art. 55 nos termos em que alterados pela lei n. 9732/98.

Posteriormente, no julgamento do RE 566622/RS, admitido com repercussão geral, o E. STF fixou a tese de que: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*", tirando-se, outrossim, desse julgado as seguintes premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" prenunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

E, no julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI nº 2028, o E. STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.

No caso dos autos, a ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SANTA CLARA comprovou a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a qualquer título, bem assim a aplicação integral, no País, de seus recursos, para manutenção de seus objetivos institucionais (ID nº 71310756).

No tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nota-se que a apelada não apresentou nestes autos cópias dos livros e balanços.

Entretanto, tal comprovação se dá pelas cópias dos documentos relacionados aos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS, por meio da Portaria nº 158, de 13/11/2013, exarada nos autos do Processo nº 71010.037337/2009-67 pelo período de 1º/01/2010 a 31/12/2014 e no Processo nº 23000.010895/2012-38 pelo período de 1º/01/2015 a 31/12/2017 (ID 71310762). Posteriormente, de forma tempestiva, em 22/12/2017 pleiteou a renovação do CEBAS (ID nº 71310763), cuja certificação se mantém até o julgamento do respectivo processo pelo Ministério certificador, nos termos do art. 8º do Decreto nº 8242/14.

Com efeito, de acordo com o Decreto nº 7.237/2010, para obtenção e manutenção do referido Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) era necessário que a pessoa jurídica comprovasse ao CNAS o cumprimento, cumulativamente, dos seguintes requisitos: aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS; mantenha escrituração contábil regular, que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade; não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial; cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Dessa forma, presente o direito à imunidade jurídica tributária concernente ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários da ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, pelo período pleiteado na inicial do feito, bem assim a procedência do requerimento de repetição do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal.

Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, inverte os ônus da sucumbência e procedo à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do art. 85, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A correção monetária dos valores a serem repetidos deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido declaratório de imunidade constitucional concernente ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários c/c a repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, condenando, a União, outrossim, ao pagamento da verba honorária de sucumbência, consoante fundamentação.

É o meu voto.

RESSALVA

Apesar de entender que o CEBAS não é suficiente para comprovar os requisitos do artigo 14 do CTN, no presente caso, além desse documento foram apresentadas declaração de imposto de renda de PJ imune ou isenta dos anos de 2013 (id 7130757), 2014 (id 71310758), Prestação de contas de 2014 (id 71310759), escrituração fiscal, dos exercícios de 2015 e 2016, direcionada à Receita Federal, para fins de IRPJ (id 71310760 e 71310761), que evidencia que possui escrituração contábil, uma vez que é baseada nesse registro. Da análise desses documentos constata-se que não distribuiu seu patrimônio a qualquer título, bem como que aplica seus recursos no país, de modo que demonstram que cumpre as exigências do CTN. Ademais, a União não impugnou essa prova e se limitou a alegar genericamente que o cumprimento dos requisitos não foi comprovado. Assim, acompanho a relatora, com a referida ressalva.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RE 566622/RS. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CEBAS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- A questão trazida no feito diz respeito ao direito à imunidade tributária da autora, ora apelante ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL em face do recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários, ao argumento da previsão reconhecida pelos artigos 150, VI, "c", e 195, §7º, da Constituição Federal, in verbis: "*Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI- instituir impostos sobre: (...) e) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. (...) Art. 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) §7 São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*"

- No julgamento do RE 566622/RS, admitido com repercussão geral, o E. STF fixou a tese de que: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*", tirando-se, outrossim, desse julgado as seguintes premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" prenunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

- No julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI nº 2028, o E. STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.
- Tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.
- No caso dos autos, a ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SANTA CLARA comprovou a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a qualquer título, bem assim a aplicação integral, no País, de seus recursos, para manutenção de seus objetivos institucionais ID nº 71310756.
- No tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nota-se que a apelada não apresentou nestes autos cópias dos livros e balanços.
- Tal comprovação se dá pelas cópias dos documentos relacionados aos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS, por meio da Portaria nº 158, de 13/11/2013, exarada nos autos do Processo nº 71010.037337/2009-67 pelo período de 1º/01/2010 a 31/12/2014 e no Processo nº 23000.010895/2012-38 pelo período de 1º/01/2015 a 31/12/2017 (ID 71310762). Posteriormente, de forma tempestiva, em 22/12/2017 pleiteou a renovação do CEBAS (ID nº 71310763), cuja certificação se mantém até o julgamento do respectivo processo pelo Ministério certificador, nos termos do art. 8º do Decreto nº 8242/14.
- De acordo com o Decreto nº 7.237/2010, para obtenção e manutenção do referido Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) era necessário que a pessoa jurídica comprovasse ao CNAS o cumprimento, cumulativamente, dos seguintes requisitos: aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS; mantenha escrituração contábil regular, que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade; não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial; cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006.
- Presente o direito à imunidade jurídica tributária concernente ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários da ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, pelo período pleiteado na inicial do feito, bem assim a procedência do requerimento de repetição do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal.
- Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, inverte os ônus da sucumbência e procedo à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do art. 85, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- A correção monetária dos valores a serem repetidos deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.
- Dado provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido declaratório de imunidade constitucional concernente ao recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários c/c a repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, condenando, a União, outrossim, ao pagamento da verba honorária de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou a Relatora com a ressalva de que, apesar de entender que o CEBAS não é suficiente para comprovar os requisitos do artigo 14 do CTN, no presente caso, além desse documento foram apresentadas declaração de imposto de renda de PJ imune ou isenta de 2013 (id 7130757), 2014 (id 71310758), Prestação de contas de 2014 (id 71310759), escrituração fiscal, dos exercícios de 2015 e 2016, direcionada à Receita Federal, para fins de IRPJ (id 71310760 e 71310761), que evidencia que possui escrituração contábil, uma vez que é baseada nesse registro. Da análise desses documentos constata-se que não distribuiu seu patrimônio a qualquer título, bem como que aplica seus recursos no país, de modo que demonstram que cumpre as exigências do CTN. Ademais, a União não impugnou essa prova e se limitou a alegar genericamente que o cumprimento dos requisitos não foi comprovado. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003606-14.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ADRIANO PETROLINI MATEUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO - SP85032-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL, FACULDADE DE MEDICINA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS HENRIQUE GIUNCO - SP131113-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADRIANO PETROLINI MATEUS contra ato que cancelou sua matrícula no Programa de Residência Multiprofissional em Reabilitação Física, promovido pela Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto - FAMERP.

O impetrante sustenta, em síntese, que após a sua aprovação no processo seletivo houve o cancelamento da sua matrícula em 2016 pela autoridade coatora, em razão da necessidade da vaga para cumprimento de decisão proferida em agravo de instrumento que reconheceu o direito do estudante Felipe Morano Candeloro ao ingresso no referido programa.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar.

Inexistindo recursos voluntários, vieram os autos a este E. Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Verifico a perda do objeto do presente feito.

Isto porque, conforme documentos trazidos pela União (doc. nº 124596414), não houve efetivamente o cancelamento da matrícula no Programa de Residência em Reabilitação Física da Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, mas sim um remanejamento de vagas, tendo o impetrante concluído sua residência em 28/02/2018 e, ainda, recebido todos os pagamentos afetos à bolsa residência, conforme informações do Sistema SIAPE (doc. nº 124596415).

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027734-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEF DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ATEFDISTRIBUIDORA EIRELI - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008843-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGUAS DE MATÃO S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÁGUAS DE MATÃO S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, “reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS”, deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032582-07.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENE GRAF INDUSTRIA E COMERCIO S/A

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença reconheceu ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, a União Federal apelou, pugnando, em apertada síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente pela inobservância do rito previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Na hipótese dos autos, verifica-se que em outubro de 1996 o MM. Juiz de origem deferiu o pedido formulado pela União Federal de suspensão do feito pelo prazo de 1 ano, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Salientou que, decorrido o prazo, sem manifestação, fossemos autos remetidos ao arquivo, em observância aos termos do § 2º do retrocitado artigo.

Após o prazo de 1 ano, em 18.12.1997, a Fazenda Nacional foi intimada do r. despacho que determinou que aguardasse em arquivo a manifestação da exequente (id 124608194 - Pág. 42).

O executivo fiscal permaneceu em arquivo por quase 13 anos.

Assim, a execução permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, restando configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Neste contexto, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, firme no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007612-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da prestação de respectivas obrigações acessórias, que ocorreriam nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.

Na decisão ID 129669878 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Posteriormente, foi encartada aos presentes autos cópia de nova decisão proferida pelo juízo *a quo*, a qual revogou a decisão agravada para indeferir a medida liminar.

Desse modo, diante da revogação da decisão agravada e da conseguinte perda do objeto, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005907-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPILTAG INDUSTRIAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições destinadas ao FNDE (salário educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observando-se o valor limite de 20 (vinte) vezes o salários mínimos vigentes como base de cálculo para cada uma das contribuições citadas, nos termos no parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008880-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOSE ALTAIR GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIM ZANUTO LEOPOLDINO - SP441367
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MUNICIPIO DE UBIRAJARA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PABLO TOASSA MALDONADO

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-49.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
APELADO: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MOHAMED NASSER ABUCARMA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-49.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
APELADO: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MOHAMED NASSER ABUCARMA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração (id 89903592 – págs.) opostos pela União Federal em face do v. acórdão (id 89903592 págs. 143 e ss), lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º E 11 DA LEI Nº 8.429/92. AGENTE PÚBLICO ATUALMENTE APOSENTADO E TERCEIRO. COMPROVAÇÃO DOS ATOS ATENTATÓRIOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO OUTRO CORRÊU. SANCIONAMENTO PELO MM. JUÍZO A QUO EM CONFORMIDADE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS COLETIVOS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. CRITÉRIO DA SIMETRIA. INDISPONIBILIDADE. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

- 1. Os atos denominados improbos atingem, além da moralidade administrativa, a legalidade da atuação dos agentes, sua impessoalidade, a transparência dos atos praticados, traduzida por publicidade e ainda a eficiência na prestação do serviço público.*
- 2. Atentou o corréu CELSO contra os princípios da Administração em especial a honestidade, a legalidade e a lealdade à sua instituição, com dolo de produzir o resultado: fazer chegar ao infrator, praticante das condutas ilícitas, ao sonegador e ao adulterador de combustíveis as operações da Polícia Federal para desbaratamento do esquema que agride a sociedade.*
- 3. Quanto ao empresário SIDNEY, o extenso relatório do Inquérito da Polícia Federal juntado aos autos as fls. 45 a 573 dão conta da existência de uma grande organização criminosa agindo em diversos setores da atividade social; um esquema de máxima gravidade, envolvendo extorsão mediante sequestro, lavagem de dinheiro, falsificação e usos de CPF's falsos, pagamentos de propinas, escutas ilegais, vazamento de informações sigilosas, corrupção ativa e passiva, tentativas de agressão, tentativas de homicídios e por aí vai.*
- 4. Não houve dano ao erário e tampouco dano moral coletivo como aduzido com a inicial. A Instituição está acima dos homens e mulheres que a compõe e acima dos que concorrem e se beneficiam dos atos de improbidade, quer direta quer indiretamente.*
- 5. Apenas na hipótese de má-fé pode haver condenação de colegitimado à verba honorária, inclusive em relação aos réus diante do critério da simetria, pacificamente adotado no âmbito do E. STJ.*
- 6. Afasta-se ainda a indisponibilidade de bens, eis que não comprovado que os afetados tenham sido hauridos como fruto dos crimes cometidos nesta ação e à época da conduta criminosa.*
- 7. Apelações do MPF e União Federal e dos réus parcialmente providas."*

A embargante alega a ocorrência de omissão no julgado, sustentando, em síntese:

- o acórdão embargado deu provimento às apelações dos réus para determinar o levantamento da medida de indisponibilidade, tendo em vista a inexistência de dano ao erário e, ainda, porque "não comprovado que os afetados tenham sido hauridos como fruto dos crimes cometidos nesta ação e à época da conduta criminosa";
- no entanto, os réus foram também condenados ao pagamento de multa civil: CELSO FERREIRA ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor de sua remuneração, à época, e SIDNEY VITO LUISI ao pagamento de multa civil, no valor de uma remuneração que recebia o corréu Celso;
- a sentença de primeiro grau, neste ponto, foi explícita ao tratar do tema, mantendo a decisão de indisponibilidade "em virtude da procedência do pedido e da condenação no pagamento de multas" (grifos da união);
- a indisponibilidade abrange não apenas eventual ressarcimento ao erário, mas também multa civil, a teor do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa;
- a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por maioria, assentou o entendimento de que a "indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma", vedando-se o excesso de cautela (REsp 1319515/ES, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator(a) p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgamento: 22/08/2012, Publicação/Fonte: DJe 21/09/2012); e
- o acórdão embargado foi omisso em explicitar a razão pela qual deixou de considerar que a medida de indisponibilidade deveria ser mantida com relação às quantias correspondentes ao pagamento da multa civil, conforme previsto na sentença de primeiro grau recorrida e nos termos da jurisprudência do E. STJ;

Por fim, pugnou pelo acolhimento dos presentes embargos, de molde a suprir a omissão apontada, inclusive, prequestionando os dispositivos mencionados e pela concessão de efeitos infringentes para o restabelecimento do alcance da decisão de indisponibilidade proferida pelo r. juízo a quo, para abranger os valores relativos à multa civil.

Foi aberta vista para a parte embargada apresentar manifestação.

O Ministério Público Federal manifestou ciência.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-49.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
APELADO: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MOHAMED NASSER ABUCARMA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADAO ASATO - SP131602
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657

Trata-se de embargos de declaração (id 89903592 – págs.) opostos pela União Federal em face do v. acórdão (id 89903592 págs. 143 e ss), pugnando pelo restabelecimento da medida de indisponibilidade nos moldes da sentença, para abranger os valores relativos à multa civil, concedendo-se efeitos infringentes aos presentes embargos.

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento com excepcionais efeitos infringentes.

A pretensão deduzida é corroborada pelo julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

(...)

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

(...)”

(REsp 1319515/ES, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgamento: 22/08/2012, DJe 21/09/2012, destaque não original)

No caso dos autos, o MPF indicou como parâmetro do valor dos citados danos a importância de R\$ 1.024.121,00 (um milhão, vinte e quatro mil e cento e vinte e um reais), correspondente a 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo requerido Celso Ferreira, Agente da Polícia Federal.

Em sede de decisão liminar, o MM. Juízo Monocrático determinou a **indisponibilidade dos bens de cada um dos requeridos até o montante de R\$102.412,00 (cento e dois mil, quatrocentos e doze reais)**, considerando que o Agente da Polícia Federal percebia salário aproximado de R\$10.200,00 (dez mil e duzentos reais) e por reputar razoável tomar indisponível a quantia equivalente a 10% do valor pleiteado Ministério Público Federal.

Posteriormente, a r. sentença (id 89903502- pág. 4 – págs. 99 e ss), em relação à sanção de multa, condenou o réu, CELSO FERREIRA, ao **pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor de sua remuneração à época**, assim como o corréu, SIDNEI VITO LUISI, ao pagamento de **multa civil de uma remuneração que recebia o corréu CELSO à época**, ambas devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, tudo na forma do artigo 12, inciso III da Lei nº 8429/192, mantenho a indisponibilidade dos bens de propriedade dos corréus, nos termos da decisão interlocutória.

Por ocasião do julgamento dos recursos interpostos pelas partes, perante a E. Quarta Turma, exarei o voto como segue:

“Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e da União Federal tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios impostos na sentença, por incabíveis. Dou parcial provimento ao recurso dos corréus CELSO FERREIRA e SIDNEY VITO LUISI para afastar a condenação aos honorários advocatícios, bem como à **indisponibilidade de bens, à vista da inexistência de dano ao erário, mantendo no mais a sentença como proferida.** (id 89903592 – págs. 128 e ss).”

(destaque não original)

No entanto, a indisponibilidade de bens deve ser mantida apenas em quantia suficiente a garantir o pagamento das multas impostas a cada um dos réus.

Neste contexto, fica mantida a indisponibilidade de bens, nos termos da sentença, para o réu Celso Ferreira e, quanto ao corréu Sidnei Vito Luisi, deve ser reduzida a indisponibilidade de bens a montante suficiente ao pagamento da multa que lhe foi imposta, com os acréscimos legais, restando, assim, mantida a conclusão do julgado de parcial provimento do recurso dos réus.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com excepcionais efeitos infringentes, para manter a indisponibilidade dos bens dos réus, nos moldes explicitados, sem alteração da conclusão do julgado.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENALIDADE DE MULTA CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA. REDUÇÃO A MONTANTE SUFICIENTE. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAL EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça orienta, no sentido de que a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.
2. A indisponibilidade de bens deve ser mantida em quantia suficiente a garantir o pagamento das multas impostas a cada um dos réus.
3. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para manter a indisponibilidade dos bens dos réus, nos moldes explicitados, sem alteração da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009079-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LLM KITY COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DONISETTE VIEIRA DO CARMO - SP142219
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001559-50.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB
Advogado do(a) APELANTE: RONAN FIGUEIRA DAUN - SP150425-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001559-50.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB
Advogado do(a) APELANTE: RONAN FIGUEIRA DAUN - SP150425-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARÍLIA - EMDURB** do acórdão de fls. 288/v, que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial, lavrado nos seguintes termos:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, TRIBUTÁRIO. EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA. PENHORA. BENS AFETADOS ATIVIDADE FIM (SERVIÇO PÚBLICO). NÃO COMPROVADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELO IMPROVIDO.

1. *Empresas públicas não se incluem no conceito de Fazenda Pública, não gozam de privilégios fiscais, submetendo-se à execução com a respectiva penhora de seus bens (art. 173, §§ 1º e 2º, CF): RE 713731 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013.*

2. *O regime de pagamento por precatório (art. 100 da CF) deve ser reconhecido nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro (RE 627242, Rel. MIN LUÍS ROBERTO BARROSO, DJE 25/05/2017).*

3. *A empresa embargante (EMDURB) tem por finalidade desenvolver atividades de caráter econômico-social, comercial, industrial e de prestação de serviços; suas atividades não são exercidas com exclusividade; autonomia financeira com objetivos empresariais permite auferir lucro e receitas advindas de juros e amortizações de financiamentos ou de operações financeiras (Lei Municipal nº 3.216/87).*

4. *O STJ vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. (AgRg no RE Nº 1.070.735 - RS).*

5. *A simples alegação de que os veículos penhorados são afetados à consecução da atividade-fim (serviço público), não se mostra suficiente a comprovar a utilidade imprescindível ao regular e completo funcionamento do serviço público. Penhora subsistente. Jurisprudência.*

6. *O Egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Assim, execução fiscal, tem por finalidade não só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa.*

7. *Remessa oficial provida. Apelo improvido.”*

Alega a embargante que o acórdão deve ser reparado e aclarado, “pois há inegável contradição com as provas carreadas aos autos, *in casu*, a Lei nº 3.216/87 (alterada pela Lei nº 4.258/97) comprova estar sujeita ao regime de precatório, situação, inclusive, reconhecida pela Justiça Comum Estadual de São Paulo e Tribunal de Contas Estadual.

Afirma que o capital social da EMDURB pertence inteiramente à Prefeitura Municipal de Marília/SP, e que realiza atividades/serviços em regime de exclusividade e sem o intuito de lucro.

Requer sejam conhecidos e acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, inclusive para fins de prequestionamento do art. 100 da CF, e art. 30 da Lei nº 13.655/18.

Com manifestação da União pela rejeição dos declaratórios (fls. 330/334), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001559-50.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB
Advogado do(a) APELANTE: RONAN FIGUEIRA DAUN - SP150425-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De plano anoto que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Esse entendimento, inclusive, não destoaria daquele firmado pelo E. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)

(EDcl no AgRg nos EREsp 1483155 / BA - Relator Ministro OG FERNANDES - Corte Especial - j. 15/06/2016 - DJe 03/08/2016)

In casu, o acórdão embargado expressamente reconheceu a possibilidade de penhora dos bens da embargante, inclusive adotando entendimento do C. STJ, conforme trecho do voto a seguir:

"A Empresa de Desenvolvimento Urbano Habitacional de Marília - EMDURB possui natureza jurídica de empresa pública municipal, constituída pela Lei Municipal nº 3.216/87, reestruturada pela Lei Municipal n. 4.258/97, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio, autonomia administrativa, técnica e financeira com objetivos empresariais nas áreas de atividade econômico-sociais de habitação, transporte, implantação de distritos industriais, imóveis para atividades comerciais e prestação de serviços, entre outros (fls. 238/239).

Em resumo, a empresa embargante tem por finalidade desenvolver atividades de caráter econômico-social, comercial, industrial e de prestação de serviços; suas atividades não são exercidas com exclusividade, vez que não exclui empreendedores do setor privado; a título de exemplo na área habitacional, comercializa lotes, loteamentos urbanos, conjuntos habitacionais (art. 3º, I, da LM); no âmbito industrial, implanta distritos industriais e comercializa estas unidades (art. 3º, II, da LM); sua autonomia financeira com objetivos empresariais lhe permite auferir lucro e receitas advindas de juros e amortizações de financiamentos ou de operações financeiras (artigo 10, 'e' da Lei Municipal nº 3.216/87).

Assim, ainda que prestadora de serviços públicos, seu patrimônio é passível de penhora, cabendo uma ressalva apenas na hipótese da constrição verificada sobre determinado bem comprometer o desempenho da atividade-fim (serviço público). Segue ementa do C. STJ :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PÓLO PASSIVO OCUPADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PENHORA DE IMÓVEIS. SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEIS POR VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. ART. 678 DO CPC.

1. A aplicação dos arts. 10, 11 e 15 da Lei n. 6.830/80 e 656 do CPC deve ser feita com razoabilidade, especialmente quando está em jogo a consecução do interesse público primário (transporte), incidindo na espécie o art. 678 do CPC.

2. Por isso, esta Corte Superior vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. Essa lógica se aplica às empresas privadas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (como ocorre no caso). Precedentes.

3. O Tribunal de origem, soberano para avaliar o conjunto fático-probatório, considerou que eventual restrição sobre os bens indicados pela agravante comprometeria a prestação do serviço público, o que é suficiente para desautorizar sua penhora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.735 - RS (2008/0135288-0))

No que tange a penhora que recaiu sobre 16 (dezesseis) veículos automotores, a simples alegação de que tais bens são afetados à consecução da atividade-fim (serviço público), sem os quais a prestação do serviço público restou comprometida, não se mostrou suficiente a comprovar a utilidade imprescindível ao regular e completo funcionamento do serviço público. Há que se manter a penhora.

A propósito, deixo assentado que esta E. Corte já decidiu embargos à execução opostos pela mesma empresa em face da execução fiscal n. 0000524-55.2012.4.03.6111, cuja penhora recaiu sobre os mesmos bens:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. PENHORA DE BENS. POSSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO QUE NÃO AFETA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA.

- As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pelos recorrentes serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

- Acerca da penhora efetivada na execução fiscal subjacente, faz-se necessário consignar que, às empresas públicas e às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, não são atribuídos os mesmos privilégios e prerrogativas próprios das empresas que prestam serviços públicos, conforme preceitua o artigo 173, §2º, da Constituição.

- O Supremo Tribunal Federal já afirmou que não é o simples fato de a empresa pública ou a sociedade de economia mista prestar serviços públicos que, por si só, já atrairia o tratamento de Fazenda Pública. Para tanto, faz-se necessária previsão expressa em lei, bem como a ausência de qualquer possibilidade de atuação em regime de concorrência com os empreendedores do setor privado (RE 713731 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013).

- É possível a penhora do patrimônio da empresa pública executada, havendo como único impedimento o eventual prejuízo à prestação do serviço público.

- No caso em apreço foram penhorados veículos de propriedade da embargante que não logrou comprovar nos autos serem eles imprescindíveis ao seu regular e completo funcionamento ou à esmerada prestação do serviço público.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002205-60.2012.4.03.6111/SP, Décima Primeira Turma, Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS, D.E. 29/11/2016)

Logo, considerando que não restou comprovado que os bens objeto da constrição comprometeram o desempenho da atividade-fim (serviço público), não há como acolher o pleito formulado na inicial."

Demais disso, eventuais manifestações do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e da D. Justiça Comum Estadual Paulista não vinculam decisão da Justiça Federal no sentido de interpretar as normas vigentes, aplicando inclusive precedentes dos Tribunais Superiores.

Portanto, os arts. 2º da Lei Municipal nº 3.216/87 e 2º da Lei Municipal 4.258/97, que aliás sequer foram objeto de discussão anteriormente pela embargante, e os arts. 100 da CF, e 30 da Lei nº 13.655/18 não infirmam a solução adotada, que reconheceu a possibilidade de construção dos bens da executada pelos fundamentos expostos no voto por mim exarado, ainda que se trate de empresa pública, pois é do conhecimento de todos os e. julgadores que essa espécie de pessoa jurídica da Administração Indireta tem o capital social integralmente público.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, o desejo de alteração do julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial. Vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando a embargante pretende apenas, sob o pretexto de contradição, e prequestionamento, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMPRESA PÚBLICA. PENHORA. POSSIBILIDADE. BENS AFETADOS À ATIVIDADE-FIM. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. *In casu*, o acórdão embargado expressamente reconheceu a possibilidade de penhora dos bens da embargante, inclusive adotando entendimento do C. STJ: *"No que tange a penhora que recaiu sobre 16 (dezesseis) veículos automotores, a simples alegação de que tais bens são afetados à consecução da atividade-fim (serviço público), sem os quais a prestação do serviço público restou comprometida, não se mostrou suficiente a comprovar a utilidade imprescindível ao regular e completo funcionamento do serviço público. Há que se manter a penhora. "*

4. Demais disso, eventuais manifestações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e da D. Justiça Comum Estadual Paulista não vinculam qualquer decisão da Justiça Federal no sentido de interpretar as normas vigentes, aplicando inclusive precedentes dos Tribunais Superiores.

5. Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando a embargante pretende apenas, sob o pretexto de contradição, e prequestionamento, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006912-13.1989.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

[illegible]

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO JOSÉ DE CARVALHO em face de sentença de extinção do processo de execução do julgado em relação ao apelante, ante o reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão executória do crédito contra a Fazenda Nacional.

Ofertidas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, anoto que no presente caso aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de 73, uma vez que o feito tramitou sob sua égide.

Pois bem,

Segundo o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, a Súmula nº 150, do C. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Por outro lado, o artigo 617 do CPC dispõe que o prazo prescricional só pode ser interrompido uma única vez, após o deferimento pelo juiz da petição inicial da ação de execução, desde que a citação do devedor seja promovida na forma e no prazo do artigo 219 do mesmo diploma legal.

Após essa interrupção, a prescrição voltará a correr pela metade do prazo - dois anos e meio - da data da propositura da ação de execução, resguardado o prazo mínimo de cinco anos desde o surgimento da pretensão, nos termos dos artigos 219 do Código de Processo Civil e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32.

Trata-se da prescrição intercorrente, que rege a incidência deste instituto no curso do processo.

Esse, aliás, é o entendimento pacificado pelo verbete da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

Realmente, conforme se constata dos autos, assim como bem salientado na sentença, elaborados os cálculos da conta de liquidação, com a respectiva homologação por sentença transitada em julgado, foi iniciada a execução do julgado, com a citação da União em 18/12/1995.

Em 27/02/2012 foi proferida decisão, determinando a juntada de instrumento de procuração com poderes de dar quitação (publicação em 08/03/2012).

Todavia, somente em 23/03/2017 o ora apelante cumpriu a decisão, extrapolando, em muito, o prazo máximo de dois anos e meio (artigos 219 do CPC e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32).

Com efeito, passados mais de cinco anos entre a publicação da decisão determinante da apresentação da procuração com poderes de dar quitação e o efetivo cumprimento da ordem judicial, patente a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nem se argumente que a execução já estava satisfeita, eis que somente após o efetivo pagamento é que se extingue a execução. E o efetivo pagamento autorizador da extinção do feito por cumprimento da obrigação, se daria com o recebimento do valor.

O processo de execução estava ainda em andamento, razão pela qual cabível a análise da prescrição.

A r. sentença deve ser mantida,

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/1932. SÚMULA 150 STF. DECRETO-LEI Nº 4.597/42. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Segundo o artigo. 1º do Decreto nº 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem, *in verbis*: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

- A Súmula nº 150, do C. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

- O artigo 617 do CPC dispõe que o prazo prescricional só pode ser interrompido uma única vez, após o deferimento pelo juiz da petição inicial da ação de execução, desde que a citação do devedor seja promovida na forma e no prazo do artigo 219 do mesmo diploma legal. Após essa interrupção, a prescrição voltará a correr pela metade do prazo - dois anos e meio - da data da propositura da ação de execução, resguardado o prazo mínimo de cinco anos desde o surgimento da pretensão, nos termos dos artigos 219 do Código de Processo Civil e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32. - Trata-se da prescrição intercorrente, que rege a incidência deste instituto no curso do processo. Esse, aliás, é o entendimento pacificado pelo verbete da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal: "*A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.*"

- Conforme se constata dos autos, assim como bem salientado na sentença, elaborados os cálculos da conta de liquidação, com a respectiva homologação por sentença transitada em julgado, foi iniciada a execução do julgado, com a citação da União em 18/12/1995.

- Em 27/02/2012 foi proferida decisão, determinando a juntada de instrumento de procuração com poderes de dar quitação (publicação em 08/03/2012).

- Somente em 23/03/2017 o ora apelante cumpriu a decisão, extrapolando, em muito, o prazo máximo de dois anos e meio (artigos 219 do CPC e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32).

- Com efeito, passados mais de cinco anos entre a publicação da decisão determinante da apresentação da procuração com poderes de dar quitação e o efetivo cumprimento da ordem judicial, patente a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Nem se argumente que a execução já estava satisfeita, eis que somente após o efetivo pagamento é que se extingue a execução. E o efetivo pagamento autorizador da extinção do feito por cumprimento da obrigação, se daria com o recebimento do valor. O processo de execução estava ainda em andamento, razão pela qual cabível a análise da prescrição.

- Negado provimento à apelação, com a manutenção total da a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014440-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JANEISSA SAMPAIO DE ABREU RIBEIRO, ELTHON SILVEIRA CRESSONI, ROSA MARIA BARQUETE UEDA, EDMAIR GUILHERMITI JORGE, ROSMEIRI CRISTINA JORGE CAVASSANA, ROBERTA CRISTINA JORGE, ANDREA CRISTINA JORGE, ZILDA GUIDUCI

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#[processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr]

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5014440-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JANEISSA SAMPAIO DE ABREU RIBEIRO, ELTHON SILVEIRA CRESSONI, ROSA MARIA BARQUETE UEDA, EDMAIR GUILHERMITI JORGE, ROSMEIRI CRISTINA JORGE CAVASSANA, ROBERTA CRISTINA JORGE, ANDREA CRISTINA JORGE, ZILDA GUIDUCI

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Elthon Silveira Cressoni e outros contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito a respectiva liquidação e o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), busca a apelante o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do ajuizamento, até para habilitar os autores como credores, e a suspensão dos autos até o julgamento definitivo. Também defende a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014440-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JANEISSA SAMPAIO DE ABREU RIBEIRO, ELTHON SILVEIRA CRESSONI, ROSA MARIA BARQUETE UEDA, EDMAIR GUILHERMITI JORGE, ROSMEIRI CRISTINA JORGE CAVASSANA, ROBERTA CRISTINA JORGE, ANDREA CRISTINA JORGE, ZILDA GUIDUCI

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004072-77.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ADEMIR MARCELLO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINTO FIGUEIREDO PERINO - SP197579-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004072-77.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ADEMIR MARCELLO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINTO FIGUEIREDO PERINO - SP197579-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em suas razões, o apelante sustenta que se inscreveu no concurso público de provas e títulos para provimento do cargo de perito da Alfândega do Porto de Santos, realizado no ano de 2018 mas o processo de recrutamento e seleção, realizado pela Alfândega, não computou os pontos referentes à sua titulação em curso de especialização em Segurança do Trabalho, conforme documentos apresentados. Assim, requer a recontagem de sua pontuação, com a consequente retificação em sua classificação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004072-77.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ADEMIR MARCELLO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINTO FIGUEIREDO PERINO - SP197579-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia na aceitação da documentação apresentada pelo impetrante, para que seja reavaliada sua pontuação no concurso realizado pela Alfândega do Porto de Santos, para preenchimento de vaga de Perito.

Pois bem

O ora apelante postulou a inclusão de pontos provenientes de curso em Engenharia de Segurança do Trabalho mas sua inscrição foi para o ramo metalúrgico (ID 97050499).

O recurso administrativo, por ele interposto, foi julgado improcedente, sob o fundamento de que o **Edital prevê pontuação ao candidato que comprovar especialização na área específica de inscrição**, conforme item 4.1.2 alínea "d" (ID 97050498 - fl. 04).

Sem razão, contudo.

Por primeiro, não prospera o argumento de que não há "*definição expressa de que o curso de Engenharia de Segurança do Trabalho não é de Específico da da Engenharia Metalúrgica*".

Ora, a verificação de que segurança do trabalho e metalúrgico são ramos profissionais distintos, decorre de uma simples interpretação lógica do próprio Edital, que previu número determinado de vagas especificamente para os profissionais da Segurança no Trabalho (cf. ID 97050498 - fl. 01, item 2.1.2 m).

Outro não é o entendimento consolidado, tanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta E. Corte Regional no sentido de que o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a Administração Pública quanto os candidatos nele inscritos:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARGO - PROFESSOR DA REDE ESTADUAL - NOMEAÇÃO E POSSE - DESCONSTITUIÇÃO - REQUISITOS EDITALÍCIOS NÃO PREENCHIDOS - CORREÇÃO DE ILEGALIDADE - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO - SÚMULA 473 DO PRETÓRIO EXCELSO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público . II- Não ofende qualquer direito líquido e certo o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação e posse de candidato que não preencheu os requisitos exigidos no instrumento convocatório. III - Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos..." IV - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. ...EMEN:

(ROMS 200600030989, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ 12/06/2006)

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - REGIONALIZAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISITOS: POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CITAÇÃO DOS DE MAIS CANDIDATOS: DESNECESSIDADE - VALIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO NO EDITAL - ORDEM DENEGADA.

1. Para o exercício do direito à ação do mandado de segurança não exige a lei a coexistência dos três pressupostos (direito líquido, certo e prontamente exigível), devendo ser demonstrado, apenas, a existência de direito líquido e certo. 2. A questão da validade da regionalização é tema que diz respeito ao mérito da segurança e não impede o exercício do direito de ação. 3. Desnecessária a citação dos demais candidatos que atingiram nota inferior, vez que possuem mera expectativa de direito, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida no mandado de segurança. Precedentes 4. O edital é a lei do concurso, natureza que lhe é atribuída pela norma prevista no art. 12, § 1º, da Lei 8.112/90. E ao se inscrever, o candidato anui às regras nele previstas a elas se submetendo. 5. A regionalização do concurso, com divisão em Unidades Administrativas, não ofende princípios constitucionais e nem viola direitos do candidato que fez sua opção pelo lugar que melhor se ajustasse aos seus interesses. Precedentes. 6. Preliminares rejeitadas. Ordem denegada.

(MS 00949520520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJF3 03/09/2008)

Destarte, ao rejeitar a especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, como pontuação para os profissionais inscritos no ramo Metalúrgico, a Banca o fez observando os princípios da legalidade, isonomia e eficiência.

Isso porque, observou o que foi previsto no Edital, aplicou o mesmo critério a todos os candidatos e otimizou a contratação de *experts* em cada área especificamente.

A justificativa para a não contabilização de pontos do curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho aos inscritos no ramo Metalúrgico, estava contemplada no edital, pois é o que se depreende da leitura dos itens 2.1.2 *m* e 4.1.2 alínea "d".

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS. EDITAL. PONTUAÇÃO AO CANDIDATO QUE COMPROVAR ESPECIALIZAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E EFICIÊNCIA OBSERVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Aduz o impetrante que a banca examinadora, ao apreciar os documentos, não lhe atribuiu pontuação correta quando não levou em consideração a sua especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho.

- O Edital prevê pontuação ao candidato que comprovar especialização na área específica de inscrição.

- A verificação de que segurança do trabalho e metalúrgico são ramos profissionais distintos, decorre de uma simples interpretação lógica do próprio Edital, o qual previu número determinado de vagas especificamente para os os profissionais da Segurança no Trabalho.

- Há o entendimento consolidado nesta E. Corte Regional quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a Administração Pública quanto os candidatos nele inscritos.

- Ao rejeitar a especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, como pontuação para os profissionais inscritos no ramo Metalúrgico, a Banca o fez observando os princípios da legalidade, isonomia e eficiência. Isso porque, observou o que foi previsto no Edital, aplicou o mesmo critério a todos os candidatos e otimizou a contratação de *experts* em cada área especificamente.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-89.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DECIO DE SANOVAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA RENATA DE TOLEDO - SP300237-A, ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-89.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DECIO DE SANOVAIS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA RENATA DE TOLEDO - SP300237-A, ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, processe o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/146.555.116-2, protocolado em 03.09.2018.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-89.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: DECIO DE SANOVAIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA RENATA DE TOLEDO - SP300237-A, ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (03/12/2018), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 03.09.2018, encontrava-se sem análise.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011556-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DRAILE RAMALHO MARAO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5011556-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DRAILE RAMALHO MARAO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DRAILE RAMALHO MARAO contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito a respectiva liquidação e o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), busca a apelante o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do ajuizamento, até para habilitar os autores como credores, e a suspensão dos autos até o julgamento definitivo. Também defende a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011556-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

****Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencedora beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencedora beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013551-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JAIME DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO AUGUSTO MARTINS CANHOLI - SP409350-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013551-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JAIME DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO AUGUSTO MARTINS CANHOLI - SP409350-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias conclua o processo administrativo de benefício protocolado em 19/02/2019.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento a remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013551-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: JAIME DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO AUGUSTO MARTINS CANHOLI - SP409350-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (28/07/2019), o requerimento administrativo encontrava-se semandamento desde 19/02/2019, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003129-94.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE CARLOS ORSI, JOSE NASCIMENTO DE ALMEIDA, JOSE ROBERTO BARBOSA, JOSE ROBERTO DE CARVALHO BUMATAY, JOSIAS MACEDO DO CARMO, JOAO DE ARAUJO, JOAO GONCALVES DE LIMA, JOAO LUIZ SERVO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, JOSE AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003129-94.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE CARLOS ORSI, JOSE NASCIMENTO DE ALMEIDA, JOSE ROBERTO BARBOSA, JOSE ROBERTO DE CARVALHO BUMATAY, JOSIAS MACEDO DO CARMO, JOAO DE ARAUJO, JOAO GONCALVES DE LIMA, JOAO LUIZ SERVO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, JOSE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **José Carlos Orsi e outros** em face de sentença que acolheu a impugnação apresentada pela União Federal e declarou extinta a execução por ausência de documentos imprescindíveis à apuração do *quantum debeatur*.

Nas razões do apelo, alegam os exequentes que “o juízo deve encontrar outros meios processuais para liquidar a sentença que não a extinção da ação com base na ausência de documentos que ambas as partes não detêm”; que “A fase de execução deve dar efetividade a coisa julgada e somente poderá ser extinta quando atingida a sua satisfação integral ou pelas demais hipóteses previstas no artigo 924, do CPC”; que “o ônus de comprovar em sede de execução que a devolução do tributo pago não deve ser integral e apenas parcial é da União Federal, por ser fato impeditivo ao direito assegurado pela coisa julgada, conforme artigo 350 do NCPC”; que, “como os documentos exigidos (declarações de imposto de renda de mais de 20 anos atrás) eram comuns às partes e não existem porque não foram guardados nem pelos requerentes e nem pela União, a solução não é a extinção do título ou da execução, mas a determinação de liquidação por arbitramento, em conformidade ao disposto no GPC”.

Requerem a reforma da sentença para que sejam acolhidos os seus cálculos. Em assim não se entendendo, pedem o prosseguimento da execução com a designação de perícia contábil para fixação dos valores devidos por arbitramento.

Com contrarrazões da União Federal manifestando-se pelo desprovemento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003129-94.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE CARLOS ORSI, JOSE NASCIMENTO DE ALMEIDA, JOSE ROBERTO BARBOSA, JOSE ROBERTO DE CARVALHO BUMATAY, JOSIAS MACEDO DO CARMO, JOAO DE ARAUJO, JOAO GONCALVES DE LIMA, JOAO LUIZ SERVO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, JOSE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reforma.

Do que se depreende das peças processuais aqui digitalizadas, os créditos, cuja tributação foi objeto do processo de conhecimento, originaram da Reclamação Trabalhista 817/89 ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas em Guindastes do Porto de Santos em face da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP em que se reconheceu o direito dos representados do primeiro à **atualização de seus salários em 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89, bem como aos reflexos dela decorrentes (correções monetárias, reajustes salariais, horas extras, adicionais, gratificações, etc.)**.

Após o trânsito em julgado, o Sindicato e a CODESP celebraram acordo pelo valor de R\$ 41.356.771,58, mais R\$ 13.718,46 a título de FGTS, a serem pagos em **30 parcelas mensais e sucessivas**, sendo a primeira quitada em **04/2002**, conforme certidão da 5ª Vara do Trabalho de Santos – pág. 69/72 e cópia do aludido acordo juntado às págs. 77 a 82 do ID 6542222).

Nesta Justiça Federal, os autores (ora apelantes) propuseram ação de conhecimento visando a repetição do IR que incidia sobre os quinhões que lhe couberam daquela reclamatória, ao argumento de que tais quantias não representaram acréscimo patrimonial.

Este Regional decidiu que os valores recebidos pelos autores **são tributáveis**, porém, pela alíquota vigente à época em que deveriam ter sido pagos.

Na fase de execução, os autores simplesmente calcularam o valor do imposto de renda na forma da IN 1127/2011 (conforme memórias de cálculos apresentados às págs. 1/23 do ID 6542227), sem se atentarem para o fato de que tais normativas, bem como o art. 12-A incluída na Lei 7.713/88 pela MP 497/2010, não se aplicam aos valores recebidos anteriormente a 2010.

Para tais casos, a jurisprudência do C. STJ tem adotado a seguinte forma de cálculo na apuração do *quantum debeatur*:

“ (...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria ($C = A + B$).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc.).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc.), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda ($E = D1 + D2 + \text{etc.}$).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se $E >$ imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se $E <$ imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95).”

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/12/2014, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ)

Imprescindível, pois, para a apuração do crédito dos exequentes, a declaração de ajuste anual do imposto de renda de cada um deles, desde o ano calendário 1989 até 2004, quando foi paga a trigésima parcela do acordo.

Diferentemente do alegado pelos apelantes, compete aos **exequentes** trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente “será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito”. Vale dizer, não basta apresentar suas memórias de cálculos, é necessário que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas.

Assim, cabia aos exequentes anexarem aos seus cálculos, a relação dos valores efetivamente recebidos a partir de 2002, planilha com a distribuição dos créditos nos períodos a que corresponderam (desde fev/1989), além das declarações de imposto de renda do período mencionado.

Em relação ao pedido de realização de perícia contábil, corroboro o posicionamento do magistrado *a quo* no sentido de que a ausência de dados e informações essenciais (como os documentos anteriormente solicitados aos exequentes) impossibilita a elaboração de cálculos, mesmo por estimativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. ÔNUS DA PARTE EXEQUENTE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título exequendo reconheceu o direito dos autores à tributação do IR de acordo com as alíquotas estabelecidas nas tabelas progressivas vigentes nas épocas próprias em que os créditos trabalhistas deveriam ter sido pagos.
2. Imprescindível para a apuração do crédito dos exequentes, a declaração de ajuste anual do imposto de renda de cada um dos autores desde o ano 1989 até 2004, quando foi paga a trigésima parcela do acordo trabalhista.
3. Compete aos exequentes trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente “*será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito*”. Vale dizer, não basta apresentar sua memória de cálculos, é necessário que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas.
4. A ausência de dados e informações essenciais aos cálculos de liquidação impossibilita a apuração do *quantum debeatur*, mesmo por estimativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por GERALDA BARBOSA BEZERRA, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário proveniente do auto de infração nº 2012/812635438239824, relativo a IRPF suplementar do Exercício 2012, com a consequente declaração de nulidade do lançamento.

Pede seja reconhecido o abuso exercido pela impetrada ao imputar referido auto de infração sem prévia abertura de procedimento administrativo especial fiscal, bem como sem expor de forma clara os motivos que ensejaram a infração, visto que não houve qualquer omissão de rendas pela impetrante, pois os valores de VGBL pertenciam a seu esposo, falecido.

A liminar pleiteada foi indeferida (ID 1639339).

Opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram rejeitados (ID 1639348).

A autoridade coatora prestou informações de ID 1639359.

A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança almejada, nos termos do Artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (ID 1639385).

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, abuso exercido pela apelada ao imputar o auto de infração nº 2012/812635438239824 sem prévia abertura de procedimento administrativo especial fiscal e ainda, sem indicar os motivos que resultaram na infração.

Sustenta que as aplicações financeiras apontadas no lançamento como “omissão de rendimentos”, pertenciam a seu cônjuge, falecido em 09/04/2011. Portanto, o espólio seria responsável apenas por eventuais tributos e não pelos valores de multa, nos termos do art. 131, I, do CTN.

Por fim afirma que não foi comunicada pela instituição financeira da existência desses valores, pois houve mera transferência de conta investimento do marido falecido para a conta de investimento de sua titularidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo.

Sustentou a impetrante nulidade do lançamento de ofício, eis que o auto de infração foi lavrado sem que houvesse prévia abertura de procedimento administrativo especial fiscal e ainda, sem indicar os motivos que resultaram na infração.

Contudo, razão não assiste à apelante. Vejamos.

O artigo 844 do Regulamento do Imposto de Renda, instituído pelo Decreto nº 3.000/99, prevê os procedimentos exigidos para se efetuar o lançamento de ofício.

Referido artigo contém os seguintes dizeres:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).

§ 1º As intimações a que se refere este artigo serão feitas pessoalmente, mediante declaração de ciência no processo, ou por meio de registrado postal com direito a aviso de recepção - AR, ou, ainda, por edital publicado uma única vez em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, da repartição encarregada da intimação, quando impraticáveis os dois primeiros meios (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 78, § 1º).

§ 2º Se os esclarecimentos não forem apresentados para sua juntada ao processo, certificar-se-á nele a circunstância e, quando feita a intimação mediante registrado postal, juntar-se-á o aviso de recepção - AR ou, quando por edital, mencionar-se-á o nome do jornal em que foi publicado ou o lugar em que esteve afixado (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 78, § 2º).

Com efeito, não há como assentir na alegação de que a intimação para esclarecimentos era obrigatória, o que ensejaria a nulidade do auto de infração.

Ora, o enunciado do mencionado artigo é claro no sentido de que a intimação prévia apenas é obrigatória quando a autoridade fiscal necessitar de maiores esclarecimentos para elaborar o auto de infração, necessidade essa que não restou comprovada *in casu*, visto que a revisão da declaração de ajuste anual da impetrante em cotejo à DIRF apresentada pela fonte pagadora foi suficiente para promover a efetivação do lançamento.

Assim, caso a autoridade fiscal tenha elementos suficientes para efetuar o auto de infração é, perfeitamente, dispensável a intimação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. A resolução da lide passa pela questão da ocorrência ou não de cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal - PAF nº 10510.601636/2012-19, de que resultou lançamento suplementar de IRPF. 2. Conforme art. 841, VI, c/c art. 844, ambos do Dec. nº 3.000/99, em caso de omissão de receitas/rendimentos, será efetuado lançamento de ofício, cujo processo será iniciado por despacho mandando intimar o contribuinte para prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido. 3. No caso concreto, em razão da constatação de omissão de rendimentos, a embargante/apelada foi devidamente intimada para recolher as diferenças de imposto de renda apuradas, consoante dá conta o Aviso de Recebimento - AR juntado aos autos. E, uma vez cientificada do lançamento, caso discordasse de tanto, poderia a contribuinte, exercendo seu direito de defesa, tê-lo impugnado, contudo optou por quedar-se inerte, levando à decretação da revelia no PAF. 3. Não há de falar-se em cerceamento de defesa no processo administrativo em tela, porquanto houve a notificação do lançamento de ofício, em observância à prescrição do art. 844 do Dec. nº 3.000/99. A tanto, acrescente-se ser prescindível a prévia intimação do autuado para apresentar esclarecimentos, pois estes só não de ser requeridos "quando necessários", conforme consta expressamente no texto regulamentar - o que, aliás, em nada viola o direito de defesa, porque poderia o contribuinte, querendo, impugnar o lançamento de ofício. Apelação a que se dá provimento. (AC - Apelação Cível - 578324 0001012-93.2014.4.05.8500, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 18/06/2015 - Página: 75.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. ART. 9º, I, DA LEI Nº 7.713/1988. REDUÇÃO DE 40% DO VALOR DA MULTA PELO PARCELAMENTO NO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. De acordo com os arts. 835, §§ 1º e 2º e art. 844, §§ 1º e 2º, do Regulamento do Imposto de Renda instituído por via do Decreto nº 3.000/1999, a intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos é uma faculdade da autoridade fazendária, que poderá fazê-lo quando julgar necessário. Não se trata de formalidade essencial, de forma que a ausência de intimação do contribuinte e da fonte pagadora para esclarecer a divergência de valores identificada nas suas declarações não enseja a nulidade do lançamento. 2. Em caso de discordância com os termos e os valores do lançamento, a própria notificação informa acerca da possibilidade de o contribuinte solicitar a sua retificação, nos moldes dos arts. 145 e 149 do CTN, bem como de impugnar a apreciação administrativa sobre a referida solicitação, nos termos dos arts. 14 a 17 e 23 do Dec. nº 70.235/72, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa capaz de ensejar a nulidade do lançamento. 3. (...) 6. 7. Apelação do Autor a que se nega provimento. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0113318-35.2013.4.02.5101, MARCELLA ARAUJO DA NOVA BRANDAO, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.ORGÃO JULGADOR:.) Grifei

Ademais disso, ao contrário do alegado pela apelante, houve intimação para que a contribuinte apresentasse esclarecimentos e documentações pertinentes, no prazo de 20 (vinte) dias.

Extraí-se dos autos que sua DIRPF Exercício 2012 caiu em malha fiscal por omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Ato contínuo, foi notificada, por meio da Intimação Fiscal nº. 2012-516183238415349 a apresentar os comprovantes de todos os rendimentos recebidos por ela e por seus dependentes no período.

Os documentos de ID 1639359 - fls. 08/10 comprovam que a intimação foi recebida em 29/09/2015. Não tendo a contribuinte apresentado resposta no prazo legal, o Fisco procedeu ao lançamento.

Tendo em vista que não foi comprovada nenhuma irregularidade na cobrança efetivada pela notificação de lançamento e que a autoridade fiscal agiu dentro da legalidade e nos estritos termos previstos no art. 7º, inciso I, do Decreto n. 70.235/1972, bem como do art. 844, do Decreto n. 3.000/1999, não se vislumbra fundamento para pleiteada nulidade.

Também não prospera a alegação da impetrante de que o Fisco não expôs de forma clara os motivos que ensejaram a infração.

Isso porque consta na Notificação de Lançamento nº. 2012/812635438239824 de ID 1639359 - fls. 13/16, a descrição dos fatos e enquadramento legal, demonstrando que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos recebidos a título de benefícios ou resgates de Planos de Seguro de Vida (VGBL).

Também constou da Notificação que, caso a contribuinte não concordasse com o lançamento, poderia, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar impugnação. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Outrossim, não há que se falar em ausência de responsabilidade do espólio para o recolhimento do tributo.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir: "A contribuição a tal seguro foi, de fato, realizada pelo falecido cônjuge, porém, os rendimentos tributáveis foram por ela auferidos, motivo pelo qual, deveria declará-los no exercício seguinte ao recebimento."

A contribuinte era a única beneficiária do plano de previdência privada - VGBL - Bradesco Vida e Previdência. Com o falecimento do cônjuge, titular do plano, em 09/04/2011, passou a ter a sua disposição os valores acumulados, enquadrando-se, portanto, ao que dispõe o art. 43 do CTN, estando obrigada a declarar os rendimentos no exercício seguinte ao recebimento.

Assim, não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. ART. 844, §§ 1º e 2º, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação prévia apenas é obrigatória quando a autoridade fiscal necessitar de maiores esclarecimentos para elaborar o auto de infração, necessidade essa que não restou comprovada no caso concreto, visto que a revisão da declaração de ajuste anual do impetrante e o exame da DIRF apresentada pela fonte pagadora foram suficientes para promover a efetivação do lançamento.
2. Ao contrário do alegado pela apelante, houve intimação para que a contribuinte apresentasse esclarecimentos e documentações pertinentes no prazo de 20 (vinte) dias. Não tendo a contribuinte apresentado resposta no prazo legal, o Fisco procedeu ao lançamento.
3. Consta na Notificação de Lançamento nº. 2012/812635438239824, a descrição dos fatos e enquadramento legal, onde restou demonstrado que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos recebidos a título de benefícios ou resgates de Planos de Seguro de Vida (VGBL).
4. Também constou da Notificação oportunidade à contribuinte, caso não concordasse com o lançamento, de apresentar sua impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.
5. A contribuinte era a única beneficiária do plano de previdência privada - VGBL - Bradesco Vida e Previdência. Com o falecimento do cônjuge, titular do plano, em 09/04/2011, passou a ter a sua disposição os valores acumulados, enquadrando-se, portanto, ao que dispõe o art. 43 do CTN, estando obrigada a declarar os rendimentos no exercício seguinte ao recebimento.
6. Não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-08.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE PITANGUEIRAS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA BENTO - SP228978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-08.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE PITANGUEIRAS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA BENTO - SP228978
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, em face da decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de improcedência dos embargos opostos contra a execução fiscal ajuizada pelo Município de São Pitangueiras/SP.

Nas razões recursais, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade do precedente jurisprudencial eleito (REsp 1.117.903/RS) para justificar o julgamento monocrático do feito, argumentando que por se tratar de execução fiscal proposta em face de ente público (e não pessoa física/particular), incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32.

Sem contrarrazões, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-08.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE PITANGUEIRAS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA BENTO - SP228978
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Temas n. 251, 252, 253 e 254, vinculados ao recurso especial repetitivo n. 1.117.903/RS, consolidou entendimento no sentido de que o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32.

Oportuno destacar que a tese deduzida pela parte agravante - incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 em se tratando de execução de dívidas da Fazenda Pública - foi recentemente enfrentada e rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, também no julgamento de agravo interno, tendo como parte exequente o Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André e como parte executada/embarante a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, consoante ementa a seguir colacionada:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. TARIFAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. PRAZO PRESCRICIONAL. DISCIPLINA NORMATIVA. CÓDIGO CIVIL. DECRETO N. 20.910/32. INAPLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido encontra-se em confronto com o entendimento consolidado desta Corte, segundo o qual o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, sendo inaplicável o Decreto n. 20.910/32.

III - A parte Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1576458/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

No mesmo sentido está a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, cuja Vice-Presidência tem negado seguimento aos recursos especiais interpostos contra decisões desta mesma espécie, vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.

I - O agravante se insurge contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto.

II - Decisão atacada por meio de recurso especial que está em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

III - O prazo prescricional da pretensão de cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo Código Civil, e não pelo CTN, em função de sua natureza não tributária, submetendo-se à prescrição decenal (art. 205 do CC de 2002) ou vintenária (art. 177 do CC de 1916), revelando-se, também, inaplicável o Decreto n° 20.910/32. REsp 1117903/RS.

IV - Adequação entre o paradigma e a decisão objeto do recurso excepcional. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1705279 - 0001436-11.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, julgado em 27/02/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:14/03/2019)

Esta Quarta Turma, igualmente, tem por pacificada esta questão, tal como indica o precedente a seguir:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. INÍCIO CONTAGEM. VIGÊNCIA DO CC/2002. NULIDADE DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O S.T.J. já se manifestou em sede de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao contrário, como é o caso dos autos, cuida-se de prazo prescricional decenal. Relativamente ao início da contagem do fenômeno extintivo, aquela corte superior pacificou-se no sentido de que deve ser contado a partir da vigência da nova lei, que se deu em 11 de janeiro de 2003. Não estão prescritos os débitos relativos às tarifas de água e esgoto, contado o prazo a partir de 11.1.2003.

- O STJ, quando do julgamento do REsp nº 1117903/RS, no regime de representativo de controvérsia, fundado em precedentes do STF, assentou entendimento, no sentido de que: a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (REsp 1117903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Assim, não há que se falar em incidência do CTN e consequentemente em lançamento, na espécie, o qual é puramente instituto de Direito Tributário. Portanto, a questão de nulidade do lançamento por ausência de notificação não merece ser acolhida por falta de supedâneo legal.

- A contraprestação pelo serviço de água não tem natureza jurídica de obrigação propter rem. Precedentes. Portanto, a cessão do imóvel à Prefeitura Municipal de São Carlos/SP em 19/04/2011 não tem o condão de desobrigar a embargante da cobrança dos débitos anteriores objeto da execução originária.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1934847 - 0001191-63.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:30/07/2018)

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Não obstante o improvimento do agravo interno, não vislumbra-se sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência, razão pela qual deixo de impor a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFA DE ÁGUA. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Temas n. 251, 252, 253 e 254, vinculados ao recurso especial repetitivo n. 1.117.903/RS, consolidou entendimento no sentido de que o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUJI JAPAN VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID 130360082, intime-se a parte agravante para que comprove o pagamento das custas, no momento da interposição do recurso, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009096-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FERKODAS A ARTEFATOS DE METAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007543-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A., GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., GMACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do informado pela agravante na petição ID 13007293, comprove a emenda da petição inicial no mandado de segurança originário, delimitando o objeto do pedido e, por conseguinte, demonstrando que a controvérsia debatida limita-se somente sobre tributos federais (excluídas quaisquer exações patronais e referentes ao INSS), no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009254-59.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, COMPANHIA METALURGICA PRADA, CSN CIMENTOS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO - SP183004
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO - SP183004
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, COMPANHIA METALURGICA PRADA, CSN CIMENTOS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO - SP183004
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO - SP183004

DESPACHO

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Ressaltando-se, porém, que em razão da Portaria Conjunta PRES/CORE 05/2020, o cumprimento se dará após o retorno das atividades normais deste Tribunal

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024237-24.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em que pese o alegado pelo peticionário do ID nº 119577841, não há como se acolher o pedido de remessa dos documentos.

Além da impossibilidade material de tal remessa, que refoge à competência deste órgão jurisdicional, há que se atentar que, nos termos do art. 10 da Resolução PRES/TRF3 nº 278/2019, caso haja interesse em manter pessoalmente a guarda dos documentos originais, as peças devem ser retiradas **pelas partes**, devendo ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, **certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo**, quando determinado.

Ademais, no caso de impossibilidade e havendo interesse da parte, o peticionário poderá constituir procurador para retirada dos documentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-36.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: VALERIA DE ASSUMPÇÃO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora apresentou a manifestação id 123338894.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026484-90.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HADCO ALUGUEL DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026484-90.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HADCO ALUGUEL DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Hadco Aluguel de Móveis e Equipamentos Ltda em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo sentença que julgou extinta a presente ação mandamental, sem apreciação do mérito, relativamente ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em razão da sua ilegitimidade passiva, e denegou a segurança, para declarar a validade dos atos praticados pelo Inspetor da Receita Federal em São Paulo, relativos à instauração de procedimento administrativo para declaração de inaptidão da inscrição da impetrante perante o CNPJ e à declaração da pena de perdimento dos bens importados a partir de 24/11/2004.

Alega a embargante, em suma, que o julgado restou omissivo quanto à sua alegação de violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a ausência de instauração de processo administrativo regular e a aplicação sumária da penalidade.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas.

Existentes manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026484-90.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HADCO ALUGUEL DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o provimento recorrido que serviu de fundamento para o julgado embargo, foi suficientemente claro no sentido da legalidade do ato da autoridade impetrada, destacando que houve a instauração de procedimentos especiais de controle, tendo, inclusive, possibilitado à impetrante a comprovação da licitude das operações apuradas, ocasião em que apresentou alguns dos documentos exigidos pela autoridade fiscal.

Destarte, claro está no provimento embargado que não houve quaisquer violações aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- Registre-se, a propósito, que o provimento recorrido que serviu de fundamento para o julgado embargo, foi suficientemente claro no sentido da legalidade do ato da autoridade impetrada, destacando que houve a instauração de procedimentos especiais de controle, tendo, inclusive, possibilitado à impetrante a comprovação da licitude das operações apuradas, ocasião em que apresentou alguns dos documentos exigidos pela autoridade fiscal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000702-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOPA TRANSPORTE E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000702-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOPA TRANSPORTE E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - 90395146 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000702-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOPA TRANSPORTE E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
- Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o *destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
- Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "*pago*" ou "*recolhido*", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
- Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
- Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013262-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CABLETECH CABOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013262-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CABLETECH CABOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 96676002, ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, "b" e "c", da CF.

2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084 e especificamente sobre o Decreto n. 9.393/2018, RE 1.221.042.

3. Agravo de instrumento provido."

De início, a embargante esclarece que o manejo destes embargos não ambiciona impugnar a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que o princípio da anterioridade deve ser observado quando se verifica AUMENTO INDIRETO de impostos e contribuições, ocasionado pela redução ou extinção de benefícios tributários.

Afirma que o v. acórdão é omisso no que tange à análise da questão *sub judice* à luz do estrito teor dos artigos 150, III, alíneas "b" e "c", § 6º e 195, § 6º, da CF/88, em face do disposto nos artigos 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014, bem como do disposto nos artigos 97 e 103-A da CF/88 (cláusula de reserva de plenário), como se expõe.

Acrescenta que o *decisum* também restou omisso quanto ao disposto nos arts. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97 (vedação legal à concessão de liminar que esgote o mérito da demanda ou que defira a compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza).

Registra que a concessão de liminar que assegure à agravante, desde já, não se submeter à alíquota de 0,1% introduzida pelo Decreto nº 9.393/2018, mantendo, para ele, a submissão à alíquota de 2% na apuração do crédito de REINTEGRA, esgota o objeto da ação e acabará por permitir a utilização, por meio de compensação, ressarcimento ou restituição, de créditos de REINTEGRA apurados com base em uma alíquota superior à legalmente prevista, o que implica afronta aos artigos 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97 e ao art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, bem como ao art. 170-A do CTN, art. 73, § 12, II, 'd', da Lei n. 9.430/9 e artigos 61, § 7º e 99 da IN 1.717/17.

Reafirma, quanto ao mérito, que a redução do REINTEGRA não exige observância do princípio da anterioridade tributária na exata medida em que não se revela tributo, nem mesmo indireto.

Defende que não é benefício tributário, mas subsídio econômico, cuja modificação em seu valor não implica aumento, direto ou indireto, de imposto ou contribuição.

Conclui que sequer se saberia precisar de qual anterioridade se estaria a tratar, da anual ou nonagesimal, dado que o REINTEGRA não se vincula a um tipo tributário específico.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

A parte contrária alega que o v. acórdão apreciou todas as questões apresentadas e que, portanto, não carece de omissão.

Atenta que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, é dever do julgador enfrentar apenas as questões capazes de informar a conclusão adotada na decisão recorrida, não sendo obrigado a examinar e responder todas as alegações trazidas pelas partes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013262-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CABLETECH CABOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Sustentam que o v. acórdão é omissão, à luz do estrito teor dos artigos 150, III, b, §6º e 195, §6º, da CF, em face do disposto nos artigos 21 e 22, da Lei nº 13.043/2014, bem como do disposto nos artigos 97 e 103-A, da CF.

Passo a transcrever o teor dos referidos artigos:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

...

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

...

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

III - cobrar tributos:

...

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

...

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

...

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, 'b'."

Neste ponto, anoto que não procedem as alegações da embargante, visto que, ainda, que o julgado tivesse se manifestado pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de algum dispositivo legal, o que não ocorreu aqui, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei, não caracteriza ofensa à reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal: TRF3, APELREEX - 0002204-44.2013.4.03.6110, Sexta Turma, e-DJF3 Jud. 1: 16/05/2014.

A questão propriamente dita acerca da aplicação do princípio da anterioridade e da noventena foi expressamente abordada pelo v. acórdão, o qual declarou que a matéria já havia sido analisada pela Suprema Corte, à luz dos artigos 150, III, "b" e "c", da CF e, especificamente, sobre o REINTEGRA.

Destaque-se que na transcrição da decisão proferida no RE 1221042, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, há expressa menção ao "art. 195, §6º, da CF".

Assim, não vislumbro a alegada omissão quanto aos referidos artigos, visto que a adoção do entendimento firmado pela Suprema Corte contempla todos os artigos mencionados pela embargante.

Anotar-se que também não há como acolher a alegação de omissão quanto à questão de concessão de liminar que esgote o mérito da demanda ou que defira a compensação de créditos tributários, uma vez que, em liminar, o deferimento se restringe à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Destaque-se que não houve qualquer determinação quanto à eventual compensação dos referidos valores.

Acresça-se que todos os julgados da Suprema Corte declaram que o REINTEGRA é benefício fiscal, razão pela qual resta prejudicada a alegação da embargante de que este, na verdade, é subsídio econômico.

Por fim, quanto à questão do REINTEGRA, calha transcrever novos julgados do E. STF, os quais tratam especificamente sobre o Decreto nº 9.393/2018 e reforçam o desproimento do agravo de instrumento:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do Reintegra, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 1236688 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." (RE 1227449 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. No que diz respeito à alegada ofensa ao artigo 97 da CF/88, perpetrada pelo julgado embargado, observa-se que o aresto limitou-se a aplicar entendimento externado pelo e. STF acerca do tema, não havendo, portanto, que se falar em declaração de inconstitucionalidade por este Tribunal e, por conseguinte, em ofensa ao princípio da reserva de plenário.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A e pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE contra o v. acórdão (ID 106081631), ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E FNDE. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DO FNDE. ENTENDIMENTO DO E. STJ. EC No 33/01. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CF. EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO OU GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

À exceção do FNDE (que poderá ser acionado em ação de repetição de indébito), todos os demais devem, de fato, serem excluídos do polo passivo da ação, visto que embora sejam destinatários das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017; Segunda Turma, REsp 1658038/RS, rel. Herman Benjamin, 06.06.2017; Segunda Turma, AgInt no REsp 1629301/SC, rel. Mauro Campbell Marques, 07.03.2017. 3. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC no 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para manter o FNDE no polo passivo da ação."

DOS EMBARGOS DOS BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo, visto que não houve pronunciamento expresso sobre as disposições do art. 24, da Lei nº 12.016/2009, bem como dos artigos 113 a 118, do CPC, que preveem a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em sede de mandado de segurança, sempre que se constatar comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide.

Aduz que o *decisum* incorreu em contradição ao admitir a legitimidade apenas do FNDE para integrar o polo passivo o mandado de segurança, excluindo as demais entidades, visto que o mesmo fundamento adotado para manter o referido fundo possibilita a inclusão das demais entidades (INCRA e SEBRAE).

Argumenta que, embora a União Federal seja a responsável pela arrecadação de todas as contribuições destinadas ao custeio das entidades terceiras, é certo que a maior parte dos valores arrecadados é repassada tanto para o FNDE como para o INCRA e para o SEBRAE, que utilizarão tais valores no desenvolvimento das suas atividades, e, futuramente, estarão obrigados a promover a devolução à ora embargante dos valores recolhidos indevidamente, caso a demanda seja julgada procedente.

Defende que as entidades terceiras possuem não só interesse econômico, mas também interesse jurídico na solução da lide, pois serão elas as maiores influenciadas pela declaração de inconstitucionalidade da cobrança, tendo em vista que a restituição do indébito tributário, após o trânsito em julgado, far-se-á mediante a retirada dos valores dos seus fundos.

Atesta que o acórdão é omissivo também porque não se pronunciou expressamente sobre o art. 149, §2º, III, da CF, que somente admite a incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico sobre (i) faturamento, (ii) receita bruta, (iii) valor da operação e (iv) valor aduaneiro, não permitindo a incidência sobre a base de cálculo diversa, por exemplo, a folha de salário.

Acrescenta que o v. acórdão foi omissivo quanto ao art. 110, do CTN e que não foi pronunciamento expresso acerca do julgamento do RE 559.937.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

DOS EMBARGOS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

A embargante alega que, no curso do ano de 2019, após o julgamento do EREsp nº 1.619.954, pela Primeira Seção, o E. STJ promoveu revisão de sua orientação jurisprudencial para reconhecer a sua ilegitimidade passiva nos feitos judiciais que discutem salário-educação (RESP 1743901, de relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09.05.2019)

Informa que, no mesmo sentido, são os julgados:

- REsp 1805818/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019
- o REsp 1802344/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019
- o REsp 1832922/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS (monocrática), PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 29/08/2019
- o REsp 1832859/SP, Relator Ministro Og Fernandes (monocrática), PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 04/09/2019

Dessa forma, requer que seus embargos de declaração sejam conhecidos, com efeitos infringentes.

O d. Representante do Ministério Público Federal declarou-se ciente, sem interpor recurso.

O INCRA apresentou suas manifestações sobre os declaratórios opostos.

Brinquedos Bandeirantes apresentou suas manifestações sobre os declaratórios do FNDE, asseverando não ser possível opor embargos de declaração contra matéria já analisada, sem qualquer indicação da existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

A União Federal apresentou sua manifestação sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTES SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, passo a analisar os embargos de declaração dos Brinquedos Bandeirantes S/A.

Observe que v. acórdão, quanto à questão da legitimidade passiva do FNDE, seguiu o entendimento firmado pelo E. STJ, transcrevendo a ementa do AgInt nos EDcl no REsp 1604842.

O referido julgado, afastou a existência do chamado “litisconsórcio passivo necessário” com relação aos destinatários da arrecadação, no caso, INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAC, à exceção do FNDE.

O fundamento para afastar a legitimidade das entidades mencionadas é que destinatários das contribuições questionadas não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Assim, não prosperam as alegações quanto à omissão referente ao disposto no artigo 113, do CPC e no artigo 24, da Lei nº 12.016/2009, visto que não verificadas as causas para formação do litisconsórcio com relação às referidas pessoas.

Não se constata a comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide com relação ao INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAC.

Novamente, calha transcrever julgado do E. STJ, o qual explica que as referidas contribuições foram centralizadas em um único órgão, qual seja, a Receita Federal, o que ensejou o reconhecimento da falta de legitimidade das demais entidades, à exceção do FNDE, por ser o principal destinatário dos valores discutidos:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: Sesi, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

Acrescente-se que nesse sentido foi colacionado julgado do E. STJ, o qual novamente destaco o seguinte trecho:

“...
...
...”

A jurisprudência do STJ é no sentido de que é irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva do FNDE permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição ao Salário-Educação e a supressão proporcional dos recursos do FNDE e da União em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

Quanto à alegação de omissão, em razão do não pronunciamento sobre o disposto no art. 149, §2º, III, da CF, também não prosperam os declaratórios.

Destaco que a *decisão* afirmou que a pretensão da aqui embargante estava em confronto com a jurisprudência dominante da Suprema Corte, a qual firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas calculadas sobre a folha de salário.

A par disso, o entendimento jurisprudencial adotado como razões de decidir tratou expressamente do art. 149, §2º, III, da CF, declarando que o rol previsto no referido artigo não é taxativo, contrariamente ao defendido pela embargante.

Assim, nos mesmos termos em que as jurisprudências transcritas no v. acórdão não assiste razão à embargante, visto que o preceituado no art. 149, da CF não impede que outras bases de cálculos sejam adotadas para cobrança das debatidas contribuições.

Aplicadas as mesmas razões de decidir, prejudicada a alegação quanto à aplicação do art. 149, do CF, de maneira restritiva, também resta prejudicada a alegação quanto ao disposto no art. 110, do CTN, visto que o conceito constitucional é aberto, não havendo qualquer violação interpretativa com relação ao texto constitucional.

Por fim, quanto à alegação da existência de julgamento do RE nº 559.937, também não enseja qualquer alteração no resultado do julgamento do agravo de instrumento, visto que tratou de tributo diverso do aqui discutido, sendo certo que a Suprema Corte analisando especificamente a controvérsia aqui debatida declarou a constitucionalidade das contribuições questionadas mesmo após a EC nº 33/2001.

Destaque-se que, nos termos da jurisprudência do E. STJ, não há ofensa ao art. 1.022, do CPC, no caso do julgador, “embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente”, adote fundamentação contrária à pretensão da parte. E ainda que a fundamentação seja suficiente para decidir à

Assim, os declaratórios dos Brinquedos Bandeirante Sdevem ser rejeitados.

Neste momento passo a analisar os embargos do FNDE

Sem razão a embargante.

Ora, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de questionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

De início, anoto que o FNDE foi intimado para apresentar sua contraminuta.

No entanto, deixou seu prazo transcorrer *in albis*, sem manifestar-se nos autos, vindo apenas após o julgamento apresentar os presentes declaratórios, noticiando a alteração do entendimento jurisprudencial do E. STJ com relação à questão da sua legitimidade passiva.

Ressalte-se que, a alteração do entendimento jurisprudencial pelo E., STJ, embora relevante o seu conhecimento, não é capaz de alterar o resultado do julgado, visto que não demonstrado quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC.

Acresça-se que as alegações quanto à alteração do entendimento jurisprudencial do E. STJ, diante da ausência da apresentação da contraminuta e de sua alegação apenas por ocasião da oposição dos embargos de declaração tratam-se de verdadeira inovação recursal.

Dessa forma, verifica-se do quanto relatado que nos embargos de declaração tanto dos BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A e como do FNDE os embargantes buscam tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto à alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração dos BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que as embargantes buscam, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que as embargantes desejam alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. As alegações do FNDE caracterizam-se indevida inovação recursal.
5. Embargos de declaração dos Brinquedos Bandeirantes S/A e do FNDE rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração dos BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007724-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATURAL ONE S.A.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA MANEIRA - RJ204629, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007724-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATURAL ONE S.A.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA MANEIRA - RJ204629, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Natural One S/A em face de acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a embargante, em suma, que o acórdão restou omissso quanto ao pleito que formulou para que, caso não tenha apurado débitos a pagar de PIS e COFINS em determinado período nos últimos cinco anos por força do acúmulo de créditos da não-cumulatividade, seja autorizada a reapuração do PIS e da COFINS em decorrência da exclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, com a consequente utilização de eventuais créditos percebidos a partir da reapuração com débitos de períodos subsequentes.

Aduz, ainda, a existência de obscuridade do julgado, no que diz respeito à parcela do ICMS a ser efetivamente excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando a jurisprudência do E. STF e desta 4ª Turma, no sentido de que a parcela a ser excluída seria aquela referente ao ICMS destacado na nota fiscal da empresa.

Por fim, e subsidiariamente, alterca omissão quanto à aplicação, na espécie, do rito de julgamento previsto no artigo 942 do CPC, considerando que o julgamento dos aclaratórios se deu de forma não unânime.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007724-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATURAL ONES.A.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA MANEIRA - RJ204629, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, alega a embargante que o julgado embargado deixou de apreciar um dos pleitos formulados pela impetrante na inicial, qual seja: que *"na eventualidade de a Impetrante não ter apurado débito a pagar de PIS e COFINS em determinado período nos últimos cinco anos por força do acúmulo de créditos da não-cumulatividade, pede-se, ainda, a autorização para que se efetue a reapuração do PIS e da COFINS em decorrência da exclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, com a consequente utilização de eventuais créditos percebidos a partir da reapuração com débitos de períodos subsequentes"*.

Fato, porém, que inexistia a alegação omissão.

Com efeito, embora a impetrante tenha inserido tal pleito em sua inicial, fato é que não o fundamentou ou, em outros dizeres, a causa de pedir do presente feito não abrangeu tal pedido que, desse modo, não comporta nem mesmo conhecimento.

Não por outro motivo a sentença nem mesmo o apreciou (v. ID 1260956), de modo que, à míngua de qualquer impugnação/insurgência da impetrante, ora embargante, o tema nem mesmo foi devolvido à apreciação deste Tribunal, não havendo, portanto, que se falar em omissão do julgado.

Quanto à questão em torno da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que a questão já foi objeto dos anteriores aclaratórios, tendo sido devidamente apreciada no acórdão embargado.

Em verdade, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, por fim, que, conforme se extrai da certidão de julgamento colacionada aos autos (ID 91820995), foi observada a sistemática de julgamento prevista no artigo 942 do CPC, não havendo que se falar em omissão do julgado, nesse tocante, tal como apregoado pela embargante.

Ante o exposto, à míngua de quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007724-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATURAL ONE S.A.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA MANEIRA - RJ204629, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, alega a embargante que o julgado embargado deixou de apreciar um dos pleitos formulados pela impetrante na inicial, qual seja: que *"na eventualidade de a Impetrante não ter apurado débito a pagar de PIS e COFINS em determinado período nos últimos cinco anos por força do acúmulo de créditos da não-cumulatividade, pede-se, ainda, a autorização para que se efetue a reapuração do PIS e da COFINS em decorrência da exclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, com a consequente utilização de eventuais créditos percebidos a partir da reapuração com débitos de períodos subsequentes"*.

3. Com efeito, embora a impetrante tenha inserido tal pleito em sua inicial, fato é que não o fundamentou ou, em outros dizeres, a causa de pedir do presente feito não abrangeu tal pedido que, desse modo, não comporta nem mesmo conhecimento. Não por outro motivo a sentença nem mesmo o apreciou (v. ID 1260956), de modo que, à míngua de qualquer impugnação/insurgência da impetrante, ora embargante, o tema nem mesmo foi devolvido à apreciação deste Tribunal, não havendo, portanto, que se falar em omissão do julgado por não ter apreciado a questão.

4. Quanto à questão em torno da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que a questão já foi objeto dos anteriores aclaratórios, tendo sido devidamente apreciada no acórdão embargado.

5. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

6. Registre-se, por fim, que, conforme se extrai da certidão de julgamento colacionada aos autos (ID 91820995), foi observada a sistemática de julgamento prevista no artigo 942 do CPC, não havendo que se falar em omissão do julgado, nesse tocante, tal como apregoado pela embargante.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NADIR FIGUEIREDO IND COM S/A contra o v. acórdão (ID 56627786), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN. ENTENDIMENTO DO E. STJ, EM RECURSO REPETITIVO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do 'cálculo por dentro', ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.

2. O E. STJ também possui entendimento de que 'o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo' (RE nº 1144469/PR). 3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da decisão agravada, por fundamento diverso.

4. Agravo de instrumento desprovido."

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo, visto que deixou de analisar de forma equiparada as bases de cálculo do IPI e do PIS/COFINS que acaba por corroborar o seu entendimento pela exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo do IPI.

Atenta que tanto na base de cálculo do PIS/COFINS quanto do IPI não devem incidir tributo sobre tributo, conforme tem se firmado a jurisprudência do E. STF.

Acrescenta que a incidência do PIS/COFINS na base de cálculo do IPI acarreta bis in idem, tendo em vista que o mesmo ente federativo tributa mais de uma vez o mesmo fato gerador, só podendo acontecer no caso de expressa autorização constitucional.

Defende que a sistemática de cálculo do IPI, contraria o disposto na Constituição Federal e na legislação vigente do CTN, bem como da Lei nº 4.502/64 (alterada pela Lei nº 7.798/89) e regulamentado pelo Decreto nº 7.212/2010, obrigando o contribuinte a apurar e recolher o IPI com a inclusão do PIS/COFINS em sua base de cálculo, sob a prática inconstitucional, sendo necessária a manifestação expressa, em relação a esta matéria e dispositivos legais.

Anota que ao indicar o julgamento do E. STF no RE nº 574.704 pretende reforçar o entendimento dos tribunais, principalmente do E. STF, de não incidência de tributo sobre tributo.

Na sua manifestação, a União Federal afirma que a embargante apenas repete as razões que já foram analisadas, razão pela qual os embargos de declaração devem ser rejeitados, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Neste ponto, é importante ressaltar que nas razões recursais, a agravante limitou-se a alegar que a probabilidade do direito estava patente, em razão do julgamento do RE nº 240.785 e do RE nº 574.706, não tecendo quaisquer argumentos quanto à violação do princípio do bis in idem, bem como às disposições contidas na Constituição Federal, no CTN, na Lei nº 4.502/64 (alterada pela Lei nº 7.798/89) e no Decreto nº 7.212/2010, configurado, portanto, a inovação recursal.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado exarado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TESE RECURSAL SOMENTE VENTILADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional atende aos exatos termos da pretensão deduzida e os Embargos Declaratórios visam à inovação recursal.

2. O recurso de apelação não ventilou a alegada ofensa ao art. 62 da Lei Complementar 101/2000, o que somente foi tratado em Embargos de Declaração. Incide o óbice da Súmula 211/STJ, porquanto a matéria deduzida em Recurso Especial não foi devidamente prequestionada.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp nº 36700/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16.02.2012, publicado no DJe de 06.03.2012)

Destaque-se que o v. acórdão asseverou que a decisão agravada deveria ser mantida, visto que devidamente fundamentada e acresceu que "A aplicação do entendimento da Suprema Corte no RE n. 574.706 não necessariamente retrata a situação do IPI, em que a apuração do imposto é feita em bases monetárias, decorrentes da industrialização e não do mecanismo de valor agregado inerente ao ICMS."

Assim, não há qualquer razão na alegação da necessidade de análise "equiparada" das bases de cálculo do IPI e do PIS/COFINS, visto que a questão a natureza da cobrança do indigitado tributo é mais ampla, conforme asseverado.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBerdade DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviolável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor; que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Ressalte-se que nas razões recursais do agravo de instrumento, a agravante limitou-se a alegar que a probabilidade do direito estava patente, em razão do julgamento do RE nº 240.785 e do RE nº 574.706, não tecendo quaisquer argumentos quanto à violação do princípio do bis in idem, bem como às disposições contidas na Constituição Federal, no CTN, na Lei nº 4.502/64 (alterada pela Lei nº 7.798/89) e no Decreto nº 7.212/2010, configurado, portanto, a inovação recursal.
4. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES em face do acórdão id 96813109, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEI 9.873/1999. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. Nos termos do artigo 1º, § 1º, Lei nº 9.873/99 incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada (...).
3. Não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os processos administrativos processos administrativos nºs 08657.007545/2004, 50550.113700.2007-85, 50500.003393.2008-14, 50510.002126/2008-01 e 50510.001600/2008-79 não permaneceram paralisados por mais de 3 (três) anos.
4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a ocorrência de omissão no v. acórdão (...) representada pela falta de manifestação expressa dos pontos abordados em sede de Agravo de Instrumento, pois quando da análise da prescrição administrativa a Ilustre Relatora, não abordou todos os pontos apresentados pela lei 9.873/99, especificamente no que tangem as formas de interrupção da prescrição intercorrente administrativa, que está expressamente abordado no artigo 2º da mesma lei, aplicados aos processos administrativos objetos de discussão. (...).

Alega que o (...) ***Acórdão proferido no ID 107358904 é totalmente contrário ao que a Ilustre Relatora Marli Ferreira já decidiu em demanda idêntica. (...).***

Relata que (...) a contagem do prazo prescricional dos processos administrativos expostos na exceção de pré-executividade em especial nos processos de nº 08657.007545/2004-76, 50500.113700.2007-85, 50510.001600/2008-79, 50510.002126/2008-01 e 50500.003393/2008-14, ultrapassaram o prazo estabelecido no artigo 1º §1º da lei 9873/99, já que no artigo 2º a legislação específica em que circunstâncias a prescrição seria interrompida.

Outro ponto de destaque, está no reconhecimento da prescrição intercorrente pelo voto vencido do Vogal Des. André Nabarrete que reconheceu a prescrição intercorrente do processo administrativo de nº 50510.001600/2008-79, no voto, mesmo utilizando uma contagem de prazo em que não é abordado as formas de interrupção da prescrição conforme o artigo 2º da lei 9873/99, houve a identificação da paralisação do processo por um período superior a 3 anos.

Novamente a contagem de prazo utilizada pela Colenda Turma, fica claro que o lapso de tempo não foi considerado, sendo contrário ao exposto no artigo 2º da lei 9873/99, e por conseguinte ocorreu a contradição aos artigos 5º LXXVIII inciso 37 caput da CF/88.

Portanto, o processo administrativo sujeito à paralisação fatal prevista no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/99 começa já na fase investigativa, não podendo a Administração deixar de movimentá-lo desde então, o que, para mais, está em consonância com o princípio da eficiência que deve reger toda a atuação administrativa (caput do art. 37 da Constituição da República). (...).

Aduz que, (...) ***ao não abordar os pontos em que a administração pública atua ativamente e ainda ao proferir um acórdão onde está ausente a fundamentação analítica do processo como expõe os artigos (arts. 93, IX, da CF, 11 e 489, §§ 1.º e 2.º) e um fator limitador do direito da Agravante, além de contrário ao exposto no o art. 5º LV e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, motivo pelo qual deve ser sanada referida omissão fazendo constar no acórdão a fundamentação analítica sobre o que de fato fora discutido no processo. (...).***

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento dos seguintes dispositivos: (...) 1) ***constitucional CF-88, Artigo 5º LV, LXXVIII, 37 caput, arts. 93, IX j. 2) infraconstitucionais: Código de processo civil artigos 11, 489 §§ 1º, 2º, artigo 1º, § 1º, e artigo 2º Lei nº 9.873/99 3) acórdão paradigma 5011264-40.2019.4.03.0000, para efeitos de futura interposição de recursos aos Tribunais Superiores. (...).***

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 122304763).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013).

2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

3. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Francisca Neto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 108988537, ora transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. CEBAS. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A concessão do CEBAS pelo órgão competente (Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) no caso de entidades de assistência social, Ministério da Saúde, no caso de entidades atuantes nessa área ou Ministério da Educação, em se tratando de entidades atuantes na área educacional), implica reconhecer que a entidade postulante efetivamente preenche todos os requisitos necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei n.º 12.101, de 2009 e pelo Decreto n.º 7.237, de 2010. 5. O CEBAS nada mais é que exteriorização do benefício da imunidade. 6. Precedentes jurisprudenciais: RMS 28200 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-27-10-2017; RMS 23368 AgR/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-10-12-2015, e RE 472475 ED/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-19-09-2012. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante alega que o v. acórdão incorreu em omissão, uma vez que deixou de apreciar as questões ventiladas, notadamente, a inexistência de comprovação de que a agravada era portadora do CEBAS no período dos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como do período posterior.

Afirma que não se pode perder de vista a Súmula no 352 do STJ, segundo a qual "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes."

Assevera que a concessão do certificado em questão não implica presunção de cumprimento dos demais requisitos, ou seja, dos requisitos elencados no artigo 14 do CTN e no artigo 29 da Lei no 12.101/2009, os quais necessitam de verificação por parte da autoridade administrativa.

Aduz que a agravada, no caso sub examine, não comprovou possuir o CEBAS no período dos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, bem como para o período posterior, de sorte que impõe-se a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário do PIS.

Requer que sejam aplicados, ao caso, os comandos previstos no art. 111, do CTN.

Atesta que estão não presentes os requisitos do art. 300, do CPC, haja vista que não restou comprovado documentalmente a probabilidade do direito. Assinala que, no mesmo andar, também não restou demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pede a apreciação dos declaratórios, inclusive, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, conforme certificado pela Secretaria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observe que a decisão agravada deferiu a tutela tão somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS, no que toca apenas à cobrança ou exigibilidade desta exação, a partir da data da prolação do decurso.

Ressalte-se que a referida decisão expressamente declarou que: *“Destaco que a presente decisão não autoriza o creditamento do PIS pago, nem tem efeitos retroativos”*.

E ainda asseverou:

“Finalmente, intime-se a autora para que demonstre o preenchimento do art. 9º e 14 do CTN, ou traga aos autos o CEBAS do quinquênio que antecede a propositura da demanda, bem como do período posterior, como bem observado em contestação, o encartado encontra-se vencido desde 28/05/2018 (certidão juntada de 29/05/2015 a 28/05/2018). Prazo, 30 dias corridos, sob pena de preclusão. (destaquei)”

Observe-se que no mesmo limite dado pela decisão agravada, o v. acórdão cingiu-se a analisar o período do CEBAS apresentado.

Nesse sentido, foi consignado no decurso embargado: *“Em consulta ao feito originário, verifica-se que ao tempo em que ajuizada a ação, em 21.05.2018, a autora acostou o CEBAS, válido até 28.05.2018.”*

Dessa forma, não há como acolher a alegação de que o v. acórdão é omisso quanto à “inexistência de comprovação de que a agravada era portadora do CEBAS no período dos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como do período posterior”.

Acrescente-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Dessa forma, tendo em vista o teor da decisão agravada, a qual, expressamente determina a intimação da autora para comprovar o preenchimento do art. 9º e 14 do CTN, ou trazer aos autos o CEBAS do quinquênio que antecede a propositura da demanda, bem como do período posterior, resta comprovado que a matéria ainda não foi examinada no juízo a quo e, por conseguinte, não foi devolvida a esta Corte.

Além disso, a falta de análise pelo juízo singular das referidas questões, impede o seu exame por esta Corte, em homenagem do princípio do duplo grau de jurisdição.

Com relação às demais alegações da ora embargante, verifica-se que todas estão relacionadas ao mérito propriamente dito.

Nesse sentido, o v. acórdão asseverou que *“a comprovação do preenchimento dos requisitos legais para a fruição da imunidade se faz com a apresentação do CEBAS concedido pelo Poder Público”*.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviolável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que as embargantes buscam, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que as embargantes desejam alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestamos embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018366-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RADIO KITSOM LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018366-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RADIO KITSOM LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RÁDIO KITSON LTDA. em face do acórdão id 93249171, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a ocorrência de contradição no v. acórdão acerca da ilegalidade da cobrança de juros moratórios, multa concomitante com a UFIR, bem como no tocante as nulidades apresentadas nas CDA's.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018366-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RADIO KITSOM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar; nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 537 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Francisca Neto, Segunda Turma, julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto à alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSO SCHIAVETO - SP172045-A

AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

REPRESENTANTE: CHAO EN MING

Advogado do(a) AGRAVADO: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A
AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: CHAO EN MING
Advogado do(a) AGRAVADO: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM contra o v. acórdão (ID 108988562) lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO DO DEVEDOR. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento ‘per relationem’ -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)’. Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora. 5. A exequente não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD. 6. Além disso, conforme asseverado pelo juízo a quo não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo, visto que não se encontra em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Reafirma que o esgotamento das diligências não é necessário.

Neste ponto, declara que a análise do esgotamento das diligências pelo exequente deve ser feita diante das peculiaridades do caso concreto.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, conforme certificado pela Secretaria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A
AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: CHAO EN MING
Advogado do(a) AGRAVADO: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Não vislumbra a alegada omissão.

De início, verifica-se que o v. acórdão, utilizando a técnica de julgamento *per relationem*, manteve a decisão agravada.

O *decisum* consignou, ainda, que a agravante sequer havia comprovado o esgotamento de todos os meios disponíveis para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.

Destaque-se que constou no v. acórdão que também não havia sido comprovada a recusa dos órgãos e das entidades para prestar as informações mencionadas.

Acrescente-se que, em consulta ao feito originário, posteriormente ao julgamento do agravo de instrumento, verifica-se que realizada pesquisa junto ao RENAJUD foram localizados veículos.

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ. Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5a REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1o, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A contra o v. acórdão ID 90380753, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PASEP. AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL MENCIONADA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. MANTIDA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que 'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...). Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. Não há como reconhecer a preclusão lógica, sobretudo em razão do disposto no art. 391, do CPC.

5. Há expressa menção da infringência aos termos da LC nº 08/70, art. 3º e Decreto nº 71.618/72, arts. 7º e 8º, combinados com o dispositivo legal antes citado.

6. A descrição dos fatos faz parte do auto de infração.

7. A decisão agravada não abordou sobre o fato do BANESPA ter sido criado Decreto Estadual nº 49.891/68, o que impede qualquer manifestação desta Corte neste ponto, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Expõe que, conforme se depreende da leitura do v. acórdão, esta C. Turma houve por bem negar provimento ao agravo de instrumento sob o entendimento de que (i) não seria possível em análise sumária a existência de alteração do critério jurídico do lançamento, (ii) não seria possível reconhecer a preclusão lógica em virtude do artigo 391 do CPC, e (iii) a r. decisão não teria abordado o fato de que o Banespa foi criado pelo Decreto Estadual nº 49.891/68, o que impediria a manifestação desta C. Turma, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Defende que o v. acórdão incorreu em erro material, na medida em que o artigo 391 do CPC não dispõe a respeito da preclusão por parte da Fazenda Pública.

Registra que, na realidade, o referido dispositivo prescreve que a confissão de um litisconsorte não prejudica os demais litisconsortes, sendo que, no caso em exame, foi a própria Fazenda Pública quem concordou com a procedência da ação, deixando de contestar o feito, e, posteriormente, apresentou nova manifestação retratando-se.

Aduz que restou demonstrado que o artigo 391 do CPC não se aplica ao caso concreto, de modo que não seria possível afastar a ocorrência de preclusão lógica da Fazenda Pública com base no referido dispositivo legal.

Registra que o v. acórdão recorrido incorreu em omissão com relação ao argumento da ora embargante de que a aplicação da preclusão lógica para a Fazenda Pública encontra amparo no entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a referida Corte Superior tem entendimento pacífico de que a preclusão lógica aplica-se à Fazenda Pública, impossibilitando a rediscussão do tema quando esta concordou com o pedido do contribuinte.

Pede que seja sanada a omissão apontada, a fim de que se reconheça o posicionamento do C. STJ no sentido de que há preclusão lógica para a Fazenda Pública.

Defende que, com fundamento no artigo 507 do CPC, há clara preclusão lógica do direito da União discordar da tese da ora Embargante de que o BANESPA tomou-se contribuinte da Contribuição ao PASEP somente como o advento do artigo 14, VI, do Decreto-lei nº 2.052/83, que foi julgado inconstitucional pela Suprema Corte, pois expressamente reconheceu a procedência de tal tese no prazo da contestação.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento dos seguintes dispositivos: artigos 141 e 507 do CPC; artigos 7º, 9º, I, e 97, II e IV, III do CTN; artigos 5º, II, XXXVI, XXXV, LIV, LV, 37, 93, IX, 150, I, 153, 195, I, b, IV, §12, da CF/88; artigo 146, do CTN, artigos 6º e 14, inciso VI, do Decreto-lei nº 2.052/83, artigo 3º da LC nº 08/70.

Na sua manifestação, a União Federal declara que os embargos de declaração opostos apenas repetem as questões já deduzidas na petição inicial, não trazendo nada novo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios comportam acolhimento **apenas** com relação à alegação de erro material.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, verifica-se a existência de erro material no acórdão, visto que consignou que “*no mesmo sentido do magistrado, não há como reconhecer a preclusão lógica, sobretudo em razão do disposto no art. 391, do CPC*”.

Com efeito, a fundamentação da decisão agravada e adotada pelo v. acórdão, pela técnica de julgamento *per relationem*, na verdade, é calcada no artigo **392**, do CPC.

A par disso, o referido artigo (**392**), preceitua que “*não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis*”.

Nesse sentido, reconhecida que a controvérsia versa sobre direitos indisponíveis, correta a aplicação do preceituado no referido artigo e, por conseguinte, afastada a alegação da ocorrência de preclusão.

Acresça-se que a existência de entendimento do E. STJ (da existência de preclusão lógica para a Fazenda Pública) em sentido contrário não macula o presente julgado.

Destaque-se, neste ponto, que os precedentes indicados pela embargante não foram julgados sob o rito do recurso repetitivo, portanto, ausente qualquer discussão acerca de eventual caráter vinculante.

Quanto às demais questões, verifica-se que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

Ante o exposto, à vista do vício detectado, ACOLHO, em parte os embargos de declaração, apenas para corrigir o erro material, para constar a seguinte afirmação no voto e na ementa: “*...não há como reconhecer a preclusão lógica, sobretudo em razão do disposto no art. 392, do CPC*.”, mantida na mais a fundamentação adotada para julgar improcedente o agravo de instrumento (sem alterar o resultado final do recurso).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Na espécie, verifica-se a existência de erro material na parte final do voto e na ementa, visto que constou de maneira equivocada a seguinte afirmação: “*...não há como reconhecer a preclusão lógica, sobretudo em razão do disposto no art. 391, do CPC*”, quando o correto seria afirmar que “*Não há como reconhecer a preclusão lógica, sobretudo em razão do disposto no art. 392, do CPC*.”
- Verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para corrigir o erro material apontado, sem alteração do resultado final do julgamento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para corrigir o erro material apontado, sem alteração do resultado final do julgamento do agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, em face do acórdão id 100484594, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO.

- 1. Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe a ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.*
- 2. A parte executada, ora agravada, regularmente intimada para se manifestar sobre avaliação do bem penhorado, quedou-se inerte, limitando-se a opor a exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.*
- 3. Assim, não tendo a ora recorrente impugnado a avaliação do bem no momento oportuno, lhe é defeso discutir em momento posterior, porquanto operada a preclusão.*
- 4. Agravo de instrumento não conhecido.*

Aduz que (...) O bem imóvel penhorado é essencial à atividade da empresa equiparando-se, portanto, a bem de família, em razão do prejuízo que a sua eventual arrematação causará a manutenção da empresa executada. O que acarretaria violação ao disposto no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal, que institui a livre iniciativa como um dos fundamentos da república.

De forma análoga ao artigo 3º da Lei de Bem de Família (Lei 8.009/90), responsável por dispor que o bem de família não será passível de constrição patrimonial para pagar dívida fiscal, calha ressaltar que a jurisprudência tem acatado a tese de que a Lei do Bem de Família deve ser entendida as empresas (...).

Sustenta que o v. acórdão não se manifestou acerca da alegação de que se a oposição de exceção de pré-executividade suspende ou não o prazo para impugnação do bem penhorado.

Alega que (...) parágrafo único, do artigo 278, do CPC, prevê uma exceção à regra da preclusão, prevista no caput do mesmo dispositivo, que não foi levada em conta pelo tribunal. (...).

Assevera que houve violação ao artigo 10 do CPC, (...) pois a ora embargante não teve oportunidade de impugnar a avaliação do bem penhorado. Não permitir que a agravante ora embargante impugne a reavaliação do bem penhorado pode dar azo a uma grande injustiça, que prejudica tanto o agravante quanto o agravado.

Ora, uma vez negado o direito de impugnação da avaliação é provável que o bem seja arrematado por valor muito inferior ao que vale, causando a uma só vez o empobrecimento ilícito bem como o inadimplemento do passivo fiscal do executado, o que por sua vez contraria o interesse público na arrecadação dos tributos devidos.

Eis os artigos não apreciados pelo tribunal, que, se apreciados, podem inclusive inverter o teor da decisão, ocasião em que os presentes embargos terão efeitos infringentes. (...).

Requer que (...) os presentes Embargos de Declaração sejam conhecidos e providos, de modo que seja proferida nova decisão, dessa vez analisando o mérito: (I) Do art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal; (II) do art. 278, parágrafo único, do CPC; (III) do art. 3º, da Lei 8.009/90 e (IV) art. 10, do Código de Processo Civil de 2015. (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 123944997).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicio deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Francisca Neto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Por fim, relativamente à insurgência da embargante anoto que não foi suscitada na peça de interposição do agravo, razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada deixou de se manifestar na hipótese dos autos.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado exarado pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TESE RECURSAL SOMENTE VENTILADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional atende aos exatos termos da pretensão deduzida e os Embargos Declaratórios visam à inovação recursal.

2. O recurso de apelação não ventilou a alegada ofensa ao art. 62 da Lei Complementar 101/2000, o que somente foi tratado em Embargos de Declaração. Incide o óbice da Súmula 211/STJ, porquanto a matéria deduzida em Recurso Especial não foi devidamente prequestionada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp nº 36700/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 16.02.2012, publicado no DJe de 06.03.2012)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A insurgência apontada não foi suscitada na peça de interposição do agravo, razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada deixou de se manifestar na hipótese dos autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face do acórdão id 106124124, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN somente se admite quando a morte ocorrer no curso da execução fiscal.
2. Os sucessores do executado respondem pelos débitos contraídos até o montante recebido como herança.
3. Em observância ao artigo 29 da LEF, em que pese a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeitar a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, é certo que compete ao credor o ônus de comprovar a existência de bens em nome do espólio do de cujus ou dos herdeiros, mediante apresentação de cópia do processo de inventário e formal de partilha, se houver.
4. Ante a ausência de comprovação da existência de bens em nome do espólio do de cujus, incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio.
5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta que os (...) presentes embargos de declaração objetivam **sanar as omissões e/ou contradições** a seguir demonstradas, bem como perfazer o **prequestionamento** explícito dos dispositivos legais invocados, a teor do disposto nas Súmulas nºs 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça (...).

Alega que (...) A prova da existência de bens em nome de LUIZ CARLOS DOS SANTOS encontra-se a fls. 83/100 dos autos da execução fiscal nº 0022478.80.20098.4.03.6182 da 1ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, cuja cópia integral instruiu o agravo de instrumento em questão.

Assim, impõe-se a reapreciação da questão do redirecionamento à luz dos documentos juntados aos autos.

Para viabilizar a eventual interposição de recurso para instância superior em que é vedado o reexame da matéria fática, há de ser afastada a assertiva de que não foi comprovada a existência de bens em nome de LUIZ CARLOS DOS SANTOS.

Assim, resta patente que a r. decisão padece de obscuridade e contradição. (...).

Instada, não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Francisca de Assis Almeida, Segunda Turma, julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios aos simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Por fim, vale destacar que no v. acórdão não restou comprovada a existência de bens em nome do suposto herdeiro, fruto da herança ou meação recebida, **mediante juntada de cópia do processo de inventário e formal de partilha, ou qualquer outra prova de que houve transmissão de bens.**

Desta forma, não há, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Destaca-se que no v. acórdão não restou comprovada a existência de bens em nome do suposto herdeiro, fruto da herança ou meação recebida, mediante juntada de cópia do processo de inventário e formal de partilha, ou qualquer outra prova de que houve transmissão de bens.

6. Não há, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004896-32.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARMILDA MASELLA LOPES, ANTERO LOPES, ANGELA MARIA GRILO PINTO PEREIRA, RODOLFO CASSIO MALUF ZABISKY, VERA LUCIA BUENO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

APELADO: ARMILDA MASELLA LOPES, ANTERO LOPES, ANGELA MARIA GRILO PINTO PEREIRA, RODOLFO CASSIO MALUF ZABISKY, VERA LUCIA BUENO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de segundos embargos de declaração opostos por **Armilda Marsella Lopes e outros** em face de acórdão que apreciou as apelações de ambas as partes, assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. EXCESSO DE EXECUÇÃO VERIFICADO.

Não se conhece do agravo retido se a parte não requer expressamente, nas razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal (§ 1º do art. 523, do CPC).

A sentença transitada em julgado, em relação à correção monetária do indébito tributário, expressamente reconheceu a aplicação do IPC no mês de janeiro/89 e dela não recorreram as partes.

O título exequendo consignou, ainda, que “os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria”, razão porque a inclusão de outros índices expurgados viola a coisa julgada.

Agravo retido não conhecido. Apelação da parte embargada improvida e apelação da embargante parcialmente provida.” (pág. 82/83 do ID 90338558)

Os primeiros embargos de declaração, opostos sob a alegação de que a decisão se baseara em premissa equivocada, foram rejeitados nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREMISSA EQUIVOCADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Nada obstante a jurisprudência dos Tribunais admita, em situações excepcionais, a oposição de embargos de declaração para corrigir premissa equivocada sobre o qual o julgado tenha se embasado (EDcl no AgrRg no AREsp 754951/RS, EDcl no AgrRg no AREsp 53100/GO, EDcl no AgrRg no REsp 1527430/SC), tal ocorrência não se verifica no presente feito, como quer fazer crer o recorrente.

O acórdão embargado decidiu pela não aplicação do IPC nos demais meses previstos no Provimento 24/97, ou no Provimento 26/01, porque a coisa julgada reconheceu sua aplicação tão somente no mês de janeiro/89, consignando expressamente que “os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria”.

Não há qualquer equívoco na premissa adotada, tanto que os recorrentes, em momento algum, contradizem o fato de que o título exequendo reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, em nenhum outro mês.

Quisessem os autores a aplicação do IPC em outros meses além daquele determinado na sentença, deveriam ter recorrido naquela ocasião. Não o fazendo, permitiram que ela se tornasse definitiva, não podendo, agora, em sede de execução da sentença, pretender modificá-la, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

Embargos de declaração rejeitados.” (pág. 9/10 do ID 90338518)

Em cumprimento à determinação do C. STJ, esta Turma, em 13/06/2019 reapreciou aludido recurso, rejeitando-o novamente:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DECIDIU PELA APLICAÇÃO DO IPC APENAS DO MÊS DE JAN/89. NOVA APRECIAÇÃO DOS ACLARATÓRIOS POR DETERMINAÇÃO DO C. STJ. ADOÇÃO DE PREMISSA EQUIVOCADA NÃO CONFIGURADA.

1. A afirmação de que “eventuais discussões sobre percentuais de índices devem ficar restritas à fase executiva do julgado” restou consignado apenas na fundamentação do voto condutor do julgamento dos embargos de declaração opostos no processo de conhecimento. A Turma julgadora não alterou o acórdão embargado, de forma a permitir a rediscussão dos indexadores de correção monetária na fase executiva.

2. Embora possível a discussão dos índices de correção monetária na fase executiva, é entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça que “a inclusão de expurgos inflacionários em liquidação ou execução de sentença só é lícita se a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria, sob pena de ofensa a coisa julgada” (REsp 1.239.463/SC).

3. Na hipótese dos autos, a sentença no processo de conhecimento reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, consignando, ainda, que “os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria”.

4. Não há qualquer equívoco na premissa adotada, tanto que os recorrentes, em momento algum, contradizem o fato de que o título exequendo reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, em nenhum outro mês. Quisessem a aplicação do IPC em outros meses além daquele determinado na sentença, deveriam ter recorrido no processo de conhecimento. Não o fazendo, permitiram que a decisão ali proferida se tornasse definitiva, não podendo, agora, em sede de execução da sentença, pretender modificá-la, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (pág. 28/29 do ID 90338519)

Retomam os recorrentes com novos embargos de declaração aduzindo que “*não obstante decisão exarada em sentido contrário pelo Insigne Superior Tribunal de Justiça, [este Regional] ao rejeitar o recurso de Embargos de Declaração opostos às fls 266/274, manteve a rejeição consignada no julgamento anterior destes aclaratórios*”. Consequentemente, no entender dos recorrentes, a fundamentação da decisão embargada continua baseada em premissa equivocada. Requerem, ao final, a “**correção do ERRO DE PREMISSA FÁTICA**” constante do acórdão impugnado.

Após manifestação da União Federal, pedindo a rejeição dos embargos, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELADO: ARMILDA MASELLA LOPES, ANTERO LOPES, ANGELA MARIA GRILO PINTO PEREIRA, RODOLFO CASSIO MALUF ZABISKY, VERA LUCIA BUENO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERREIRA PACINI - SP198282
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERREIRA PACINI - SP198282
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERREIRA PACINI - SP198282
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERREIRA PACINI - SP198282
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERREIRA PACINI - SP198282
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios não merecem acolhimento.

Ao contrário do quanto alegado, o Superior Tribunal de Justiça **NÃO** determinou a inclusão dos expurgos pretendidos pelos recorrentes. A e. Relatoria do AREsp 1.268.073/SP, Min. Assusete Magalhães, apenas anulou o acórdão deste Tribunal que julgou os Embargos Declaratórios e determinou o retorno dos autos para novo julgamento, “*sanando-se a omissão quanto ao erro de premissa adotado*”. (pág. 99/101 do ID 90338518)

É certo que Sua Excelência, ao fundamentar sua decisão, expressamente consignou que este Regional “*não analisou o integral teor do título judicial executivo albergado pela coisa julgada que previa a possibilidade de se discutir eventual **inclusão de índice inflacionário** na fase executiva do julgado*” (destaque).

Tal assertiva, esta sim, partiu de premissa equivocada uma vez que a decisão deste Tribunal que transitou em julgado **NÃO** previu a possibilidade de se discutir eventual **inclusão de índice** inflacionário na fase executiva do julgado, mas apenas consignou que “*eventuais discussões sobre **percentuais de índices***” deveriam ficar restritas à fase executiva.

Ora, discutir **percentual de índice** (se 70,28% ou 42,72% para o IPC de janeiro/89, único expurgo inflacionário reconhecido na sentença) não é o mesmo que possibilitar a inclusão de outros índices inflacionários na fase de execução.

O equívoco a que foi levada Sua Excelência, e que os embargantes insistem em repetir, decorre do fato de se prenderem a uma única frase do voto condutor do julgamento dos aclaratórios opostos nos autos principais (fl. 180 dos autos principais - pág. 29 do ID 90338562).

Todavia, uma leitura mais acurada dos autos é suficiente para verificar a incorreção de tais alegações.

A sentença nos autos principais condenou a União Federal a restituir aos autores o empréstimo compulsório que incidiu sobre consumo de combustíveis, devidamente corrigidos “*na forma da Súmula 46 do Tribunal Federal de Recursos*”, destacando que “*a correção monetária integral de janeiro/89 [deveria ser] de 70,28%*” e que “*os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e para serem apreciados dependem de postulação em ação própria*”. (fls. 79/84 – pág. 107/112 do ID 90338561)

Neste Tribunal, a decisão monocrática foi parcialmente reformada, tão somente para reduzir percentual a ser aplicado para o IPC de janeiro/89, de 70,28% para 42,72%. (fls. 90/93 - pág. 121/124 do ID 90338561)

Os embargos de declaração opostos pelos autores às fls. 103/105 dos autos principais (pág. 134/136 do ID 90338561) visavam o saneamento de suposta omissão no julgamento da remessa oficial que teria deixado de declarar a “*incidência dos demais expurgos reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça*”.

No julgamento desses aclaratórios por este Tribunal, o e. Relator assim fundamentou (pág. 29/30 do ID 90338562):

“(...)”

Todavia, a embargante oferece os presentes embargos de declaração com o intuito de discutir os demais expurgos inflacionários e, não bastasse a falta de irsignação dos ora embargantes com a sentença monocrática neste sentido, aqueles sequer foram objeto do petítório inicial, que restringiu-se a pedir a inclusão do IPC de janeiro de 1989 nos cálculos, dando-se desta forma por precluída a questão.

Mas é bom lembrar que tanto a sentença monocrática quanto o v. acórdão reiteraram a validade da aplicação do atualização do IPC como fator de atualização dos débitos judiciais, (ressalvada a questão polêmica do percentual relativo ao IPC de janeiro de 1989) e, conforme o afirmado pelo em. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RESP nº 43.05500/SP), a correção monetária destina-se apenas a manter o equilíbrio das relações jurídicas, evitando enriquecimento sem justa causa, independe de lei específica autorizativa.

*Tal fundamentação é suficiente a amparar o direito dos ora embargantes, sendo que eventuais discussões sobre **percentuais de índices** devem ficar restritas à fase executiva do julgado.*

Desta maneira, improcedem os embargos opostos, pois o v. Acórdão não contém nenhuma obscuridade, omissão ou contradição, sendo estas as únicas hipóteses do cabimento dos embargos de declaração ou somente admitidos em situações excepcionais. (...)” (sublinhei)

Cabe ressaltar que a palavra “**percentuais**” encontra-se destacada no texto original, demonstrando que somente acerca deles o Relator possibilitou a discussão na fase executiva.

Demais, disso, como consignado no julgamento dos aclaratórios anteriores, os embargos de declaração opostos no processo de conhecimento foram **desprovidos** e a afirmação de que “*eventuais discussões sobre **percentuais de índices** devem ficar restritas à fase executiva do julgado*” restou registrado apenas na fundamentação do voto. Vale dizer, a Turma julgadora **NÃO** alterou o acórdão embargado, de forma a permitir a inclusão dos demais expurgos na fase executiva. Se o Colegiado tivesse reconhecido tal possibilidade, teria dado provimento aos aclaratórios dos exequentes.

Anote-se por fim, que, embora possível a discussão de índices de correção monetária na fase executiva (como mencionado no julgamento do recurso anterior), é entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça que “*a inclusão de expurgos inflacionários em liquidação ou execução de sentença só é lícita se a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria, sob pena de ofensa a coisa julgada*” (REsp 1.239.463/SC) e, na hipótese dos autos, a coisa julgada reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, registrando, expressamente, que “*os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria*”.

Destarte, como afirmado anteriormente, o acórdão embargado não padece de erro de premissa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE PREMISSA. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Ao contrário do quanto alegado pelos recorrentes, o C. STJ **NÃO** determinou a inclusão dos expurgos pretendidos pelos exequentes, apenas anulou o acórdão deste Tribunal que julgou os Embargos Declaratórios e determinou o retorno dos autos para novo julgamento, “*sanando-se a omissão quanto ao erro de premissa adotado*”.

2. O acórdão embargado não padece de erro de premissa porquanto o título judicial **NÃO** previu a possibilidade de se discutir eventual **inclusão de índice** inflacionário na fase executiva do julgado, mas apenas consignou que “*eventuais discussões sobre **percentuais de índices***” deveriam ficar restritas à fase executiva. Discutir **percentual de índice** (se 70,28% ou 42,72% para o IPC de janeiro/89, único expurgo inflacionário reconhecido na sentença) não é o mesmo que possibilitar a inclusão de outros índices inflacionários na fase de execução.

3. Embora possível a discussão de índices de correção monetária na fase executiva (como mencionado no julgamento do recurso anterior), é entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça que “*a inclusão de expurgos inflacionários em liquidação ou execução de sentença só é lícita se a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria, sob pena de ofensa a coisa julgada*” (REsp 1.239.463/SC) e, na hipótese dos autos, a coisa julgada reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, registrando, expressamente, que “*os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria*”.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/04/2020 943/1768

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021661-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HELLNER CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021661-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HELLNER CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELLNER CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, em face do acórdão id 92867194, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*
- 2. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular; não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar a exceção de pré-executividade oposta.*
- 3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.*
- 4. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.*
- 5. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.*
- 6. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.*
- 7. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*
- 8. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.*
- 9. A execução fiscal foi ajuizada em 24.06.2016 (id 89932357 - Pág. 2) e determinada a citação em 16.11.2016 (id 89932357 - Pág. 7).*
- 10. Os débitos em execução são relativos a 2010 (id 89932357 - Pág. 4/5) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos, em 21.11.2011 (89932690 - Pág. 8).*
- 11. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.*
- 12. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição dos créditos, 21.11.2011, até o ajuizamento da ação, 24.06.2016, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.*
- 13. Agravo de instrumento improvido.*

Em síntese, requer (...) seja sanada a omissão quanto ao pleito de nulidade por ausência/deficiência de fundamentação em decorrência de pedido feito pela Fazenda Nacional de prazo adicional para verificar a pendência de pedido de compensação pelo contribuinte; bem como seja analisado o argumento e prova central do Agravo quanto à data correta da entrega da Declaração (DCTF), constitutiva do crédito tributário e dias a quo do prazo prescricional, de fls. 104, cuja análise se torna obrigatória, dado o disposto no inciso II do Parágrafo único do art. 1.022 do CPC(...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 122866673).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.
2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.
4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Francisca Netto, Segunda Turma, julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).
5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS em face do acórdão id 98253365, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. Inteligência da Súmula 430 do C. STJ.
8. Não houve diligência do oficial de justiça na sede da pessoa jurídica executada. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
9. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.
10. Agravo de instrumento improvido. Mantida a condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios tal como fixada na r. decisão recorrida, à minguia de impugnação.

Relata que os (...) presentes embargos de declaração objetivam **sanar as omissões e/ou contradições** a seguir demonstradas, bem como perfazer o **prequestionamento** explícito dos dispositivos legais invocados, a teor do disposto nas Súmulas nºs 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça (...).

Aduz que a (...) douta Relatora negou provimento ao recurso, entendendo que, o mero AR negativo não possibilita o redirecionamento, sendo exigida certidão de oficial de justiça certificando o encerramento das atividades (...).

Ocorre que o caso dos autos guarda situação singular: há registro oficial na Receita Federal do Brasil de que a empresa foi baixada em 31/12/2008, MOTIVO DE BAIXA - INAPTIDAO (LEI 11.941/2009 ART.54) – certidão em anexo.

Dessa forma, restaria absolutamente inócua ou inútil a diligência de um oficial de justiça para certificar fato já documentalmente comprovado nos autos, qual seja, o encerramento das atividades, em franco prejuízo à efetividade processual (arts. 4º e 6º do CPC I) e ao interesse do credor (art. 797 do CPC).

Ora, com a demonstração documental do fato, é prescindível a certidão do oficial de justiça, justamente porque a situação passa de controvertida a incontroversa.

A empresa foi baixada sem a liquidação e o pagamento do passivo. Isso é fato (incontroverso), o que confere substrato ao pedido de redirecionamento. (...).

Instada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste a embargante.

Passo ao exame.

A dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso dos autos, com a baixa da sociedade executada junto à Receita Federal sem o devido cumprimento das formalidades legais, constata-se a ocorrência de presunção de encerramento irregular das atividades empresárias da empresa devedora.

De outra parte, ressalte-se que nos autos originários deste agravo de instrumento quando do julgamento nesta instância, AC 0028827-16.2016.4.03.9999/SP, de minha relatoria (id 87764324 - Pág. 90/96), inclusive com trânsito em julgado (id 87764324 - Pág. 99), houve o reconhecimento da ilegitimidade passiva com base no registro de saída do então coexecutado Orlando Cavinato dos quadros da pessoa jurídica executada, em 30.08.1999, perante o Conselho Regional.

Vale lembrar que consta da referida alteração contratual a saída do ora agravado Aniz Antonio Boneder.

Assim, a questão discutida neste recurso guarda situação idêntica a dos autos em testilha, motivo pelo qual evidencia-se ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. A dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.
3. Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.
4. Com a baixa da sociedade executada junto à Receita Federal sem o devido cumprimento das formalidades legais, constata-se a ocorrência de presunção de encerramento irregular das atividades empresárias da empresa devedora.
5. De outra parte, ressalte-se que nos autos originários deste agravo de instrumento quando do julgamento nesta instância, AC 0028827-16.2016.4.03.9999/SP, de minha relatoria (id 87764324 - Pág. 90/96), inclusive com trânsito em julgado (id 87764324 - Pág. 99), houve o reconhecimento da ilegitimidade passiva com base no registro de saída do então coexecutado Orlando Cavinato dos quadros da pessoa jurídica executada, em 30.08.1999, perante o Conselho Regional.
6. Vale lembrar que consta da referida alteração contratual a saída do ora agravado Aniz Antonio Boneder.
7. Assim, a questão discutida neste recurso guarda situação idêntica a dos autos em testilha, motivo pelo qual evidencia-se ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.
8. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010265-89.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUSIC INSTRUMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010265-89.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUSIC INSTRUMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Music Instrumentos Ltda - EPP em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo sentença que denegou a segurança pleiteada e através da qual objetivava ver reconhecido o seu direito de não ser excluída do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em razão, unicamente da inapetência do seu CNPJ.

Alega a embargante, em suma, que o julgado restou omisso, na medida em que não se manifestou sobre pontos nevrálgicos para o pleno prosseguimento da ação mandamental.

Aduz que colacionou aos autos inúmeros documentos, consistentes em pedido de adesão a programa de parcelamento, comprovante de recolhimentos das parcelas devidas, bem assim mensagem de erro expedida pelo sistema da Receita Federal do Brasil - e-CAC, de modo que o acórdão embargado mostrou-se obscuro ao se posicionar no sentido de que não houve a demonstração do ato coator.

Argumenta, outrossim, que, além de ter sido demonstrado o ato coator, a própria autoridade impetrada reconheceu, no curso do processo, que a situação de inapetência da embargante serviu de justificativa de impossibilidade de adesão ao programa de parcelamento de débitos, restando o julgado, portanto, omisso nesse tocante.

Por fim, requer o prequestionamento dos artigos 5º II, e 37 da CF/88, artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo, dos artigos da Lei nº 11.941/2009, artigo 155-A do CTN, bem como de todos aqueles que versam sobre a matéria em discussão e que não tenham sido expressamente citados no v. acórdão.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010265-89.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUSIC INSTRUMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a impetrante não logrou comprovar, *initio litis*, o motivo pelo qual restou excluída do parcelamento. É dizer, não houve demonstração, **por ocasião da impetração**, o ato tido por coator.

E, como bem destacado no provimento embargado, em sede mandamental o direito vindicado há de ser comprovado de plano, por ocasião do ajuizamento da ação, considerando a inviabilidade de dilação probatória.

Com efeito, limitou-se a impetrante a alterar que a sua exclusão de programa de parcelamento decorreu da condição do seu CNPJ, que estaria inapto. Fato, porém, que, em momento algum, houve a demonstração de que a sua exclusão decorreu de tal fato, à míngua de quaisquer elementos aptos à tal comprovação, quando da impetração.

O argumento da impetrante no sentido de que a própria autoridade impetrada manifestou-se no sentido de que a sua exclusão do programa de parcelamento decorreu, unicamente, da inapetência do seu CNPJ, em nada lhe socorre, na medida em que tal manifestação da autoridade impetrada - mesmo porque posterior à impetração - não se consubstanciou no ato coator atacado que, repise-se, não restou demonstrado por ocasião do ajuizamento do *mandamus*.

Por fim, considerando que o julgado embargado encontra-se devidamente fundamentado, com a exposição dos motivos que lhe serviram de supedâneo, despidendo a menção aos dispositivos invocados pela embargante, para fins de prequestionamento.

A propósito, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a impetrante não logrou comprovar, *initio litis*, o motivo pelo qual restou excluída do parcelamento. É dizer, não houve demonstração, **por ocasião da impetração**, o ato tido por coator.
4. Como bem destacado no provimento embargado, em sede mandamental o direito vindicado há de ser comprovado de plano, por ocasião do ajuizamento da ação, considerando a inviabilidade de dilação probatória.
5. Na espécie, limitou-se a impetrante a alegar que a sua exclusão de programa de parcelamento decorreu da condição do seu CNPJ, que estaria inapto. Fato, porém, que, em momento algum, houve a demonstração de que a sua exclusão decorreu de tal fato, à míngua de quaisquer elementos aptos à tal comprovação, quando da impetração.
6. O argumento da impetrante no sentido de que a própria autoridade impetrada manifestou-se no sentido de que a sua exclusão do programa de parcelamento decorreu, unicamente, da inaptidão do seu CNPJ, em nada lhe socorre, na medida em que tal manifestação da autoridade impetrada - mesmo porque posterior à impetração - não se consubstancia no ato coator atacado que, repise-se, não restou demonstrado **por ocasião do ajuizamento do mandamus**.
7. Por fim, considerando que o julgado embargado encontra-se devidamente fundamentado, com a exposição dos motivos que lhe serviram de supedâneo, despicinda a menção aos dispositivos invocados pela embargante, para fins de prequestionamento. A propósito, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001289-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TYROLIT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP130024-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001289-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TYROLIT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 89824446 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP; Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP; Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 02/08/2017.

4. No que tange à verba advocatícia, foi esta arbitrada consoante o disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente, não merecendo prosperar o pedido de sua majoração tecido pela autora em suas contrarrazões.

5. Apelação a que se nega provimento. "

Alega, a embargante, a existência de contradição e omissão atinentes ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001289-11.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TYROLIT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS *"pago"* ou *"recolhido"*, mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COBRIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COBRIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra o v. acórdão (ID 107359037), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 870.947. IPCA-E. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO EXPRESSAMENTE PARA OS ENTES FEDERATIVOS ESTADUAIS.

1. Em análise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal.

2. Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como 'amicus curiae'. 3. Anote-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu 'excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.'

4. Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal. 5. Conforme ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte 'é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida'. 6. A Suprema Corte já julgou o mérito do RE no 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão embargado é omissão quanto à determinação de suspensão da aplicação da decisão proferida no RE 870.947.

Informa que é de conhecimento que o acórdão paradigma de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal foi objeto de embargos de declaração pela União Federal para modulação dos efeitos da decisão.

Afirma que, em 26.09.2018, foi atribuído efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos pela União, pelo Ministro Luiz Fux, no RE 870.947, a fim de que se aguarde a modulação dos efeitos pretendida pela União, razão pela qual é prudente que se aguarde o trânsito em julgado daquele julgamento, antes que se defina o valor efetivamente devido nestes autos.

Defende que, até a presente data, permanece aplicável o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97 para a incidência de atualização monetária (TR), uma vez que o marco temporal da expedição do precatório deve ser observado para aplicação do IPCA-E.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

A parte contrária apresentou sua impugnação aos embargos de declaração e requereu a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Não há qualquer cabimento na alegação de que o v. acórdão é omissão, visto que o *decisum* embargado de maneira clara e expressa consignou que:

“...
Em análise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal. Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como 'amicus curiae'. Anote-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu 'excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1o, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF'. Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal. Aliás, como ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte 'é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida'.
...”

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.
Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.
3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.
4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.
5. Agravo interno não provido.”
(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquei

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados.”
(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.
1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. embargos de declaração rejeitados.”
(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Por fim, por ora, entendo que é incabível a aplicação da multa pleiteada pela parte contrária, tendo em vista que o próprio Código de Processo Civil permite a parte a oposição de declaratórios para possibilitar o esclarecimento das questões controvertidas.

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
6. Afastada a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ITAUTEC S/A – GRUPO ITAUTEC em face do v. acórdão id 99408528, lavrado nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. APURAÇÃO MENSAL POR ESTIMATIVA. BALANCETES DE REDUÇÃO/SUSPENSÃO. MP 449/2008. COMPENSAÇÃO COM RESULTADO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL AO FINAL DO EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

O pagamento da estimativa é uma antecipação dos valores devidos do IRPJ e da CSLL a serem apurados no final do período-base. Portanto, os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes de redução e suspensão também constituem uma forma de estimativa, tal como previsto no artigo 35 da Lei nº 8.981/95, a que faz remissão o artigo 2º da Lei nº 9.430/96.

A MP nº 449/2008, entre outras alterações atinentes à compensação tributária, estabeleceu a vedação à utilização de créditos apurados pelo sujeito passivo relativo a tributos e contribuições administrados pela SRFB, para fins de compensação com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Portanto, no período de vigência da MP nº 449/2008, cuja conversão na Lei nº 11.941/2009 não abrangeu tal vedação, os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL não puderam ser objeto de compensação pelo contribuinte.

O artigo 170 CTN não deixa dúvidas de que a compensação deve ser expressamente autorizada por lei, a qual fixará as suas condições e garantias para sua efetivação ou irá transferir esta responsabilidade para a autoridade administrativa.

O e. STJ já firmou entendimento, em sede de recurso julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.164.452), que a lei que regula a compensação é aquela vigente ao tempo da efetiva compensação (encontro de contas). Válida, portanto, a vedação imposta pela MP nº 449/2008 quanto às compensações posteriores à data da sua publicação, ainda que o saldo que se pretenda compensar tenha origem em saldo negativo apurado anteriormente.

Não houve afronta aos princípios da segurança jurídica, isonomia e da não surpresa tributária.

De acordo a jurisprudência que se firmou no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime jurídico.

Por força do disposto no art. 62, §11, da Constituição Federal, não sendo editado o decreto-legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante seu prazo de validade conservar-se-ão por ela regidas. O legislador constitucional apenas fez uma previsão de conservação das relações jurídicas decorrentes e atos praticados com base na medida provisória, sem estabelecer qualquer tipo de mitigação desses efeitos, qualquer que seja o motivo da rejeição do ato.

A pessoa jurídica optante pelo lucro real anual, com apuração mensal com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução ou com base na receita bruta, não poderá compensar o saldo negativo do IRPJ e da CSL apurado em anos-calendários anteriores, com o IRPJ e CSL estimados a serem recolhidos mensalmente.

Apeleção e remessa necessária, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.”

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao não enfrentar a validade da MP nº 449/2008 à luz do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, ainda que não tenha sido alegada na inicial.

Sustenta que o v. acórdão também foi omisso quanto ao princípio da segurança jurídica, tendo em conta a irretratabilidade da opção pela apuração mensal por estimativa. Acresce que não se pode alterar, relativamente ao último mês do ano-calendário de 2008, as regras do regime de pagamento do IRPJ e CSLL eleitas pela embargante, na medida em que planejou suas atividades contando com a manutenção das regras inerentes a tal opção.

Finalmente, para fins de prequestionamento, pugna a manifestação expressa dos seguintes dispositivos legais: artigo 5º, *caput*, incisos II, III, LIV e LV; 150, inciso II e III; 155, inciso II, 62, parágrafos 3º, 7º, 11 e 12; e 93, inciso IX, da Constituição Federal; artigos: 66 da Lei nº 8.383/91; 29 da Medida Provisória nº 449/2008; 2º, 3º e 74, inciso IX, parágrafo 3º, todos da Lei nº 9.430/96; 35 da Lei nº 8.981/95; 29 e 30 da Lei nº 11.941/09; 170 e 170-A do Código Tributário Nacional; e 11, 489 e 1.022, estes do Código de Processo Civil.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a manifestação id 123365699.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

É cediço, por sua vez, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a reater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento."

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

Sob esse enfoque, não prospera a alegação de omissão.

A par de constituir inovação recursal, descabe a aplicação da compensação na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, haja vista encontrar-se suplantada pelas inovações legislativas posteriores.

De início ressalte-se que, tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (julho de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge.

Por outro lado, não obviante que o diploma legal que autoriza compensação pode ser revogado ou alterado a qualquer tempo, desde que sua alteração não produza efeitos retroativos.

Dito isso, anote-se que de acordo com as normas introduzidas no ordenamento jurídico conferiu-se nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, passando a exigir a apresentação de Declaração de Compensação (PER/DCOMP) com a finalidade de tornar eficaz o exercício da compensação de débitos tributários com eventual indébito tributário apurado pelo contribuinte, inclusive em relação a tributos e contribuições de mesma natureza.

Com efeito, a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, fruto da conversão da MP nº 66/2002, em seu art. 49, instituiu a declaração de compensação (Dcomp) e deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, para estabelecer que, a partir de 1º de outubro de 2002 (art. 68), a compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação e será "efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos".

Assim, no âmbito federal, a compensação tributária efetuada por iniciativa do sujeito passivo opera-se mediante a entrega da declaração de compensação, na qual são informados os créditos que ele entende possuir contra a Fazenda, e os débitos tributários com os quais aqueles créditos serão compensados. Essa é a sistemática de compensação aplicável aos tributos administrados pela RFB desde outubro de 2002 (exceto os relativos à contribuição previdenciária), em decorrência das alterações trazidas ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Portanto, até setembro/2002 era possível se fazer compensação entre tributos da mesma espécie independentemente de requerimento à SRF, todavia deveria registrar referida compensação na escrita e declará-la na DCTF. A partir de outubro/2002, procedimento válido até hoje, mesmo as compensações entre tributos da mesma espécie deveriam ser formalizadas mediante a entrega de DCOMP.

Assim sendo, a entrega da PER/DCOMP instituiu-se como premissa para a determinação da extinção do crédito tributário mediante compensação.

Nesse contexto, a partir da vigência do mencionado dispositivo legal, a compensação na forma escritural entre tributos e contribuições de mesma espécie e destinação constitucional formulada de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 tornou-se inadmissível para cumprimento do novo regime de compensação introduzido no sistema tributário.

E como asseverado no v. acórdão embargado, o CTN, recepcionado com status de lei complementar, não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública pois submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Quanto à suposta violação ao princípio da segurança jurídica, o v. acórdão foi expresso em afastá-la: "...uma vez que o crédito apurado pela recorrida é passível de compensação pelas demais formas previstas na legislação".

Anote-se por oportuno, que a opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associada ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação.

Trata-se, na verdade, de ordenamentos legais distintos.

No tocante ao prequestionamento dos dispositivos legais citados pela embargante, tem-se que a decisão foi devidamente fundamentada, inexistindo razão para manifestação expressa sobre os dispositivos legais indicados, bastando que demonstre com clareza os fundamentos de sua convicção.

Neste norte entende o e. Superior Tribunal de Justiça quando dispõe que "Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento" (AgInt no REsp 1660771/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO DJe 26/03/2018).

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, recurso de manejo limitado, são cabíveis tão somente nas restritas hipóteses expressamente previstas no art. 1.022 do CPC, quais sejam: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, (c) corrigir erro material.

2. A contradição que autoriza o manejo dos declaratórios é tão somente a interna, qual seja, a que se possa eventualmente verificar entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão ou sentença.

3. É inadmissível o manejo dos aclaratórios para rediscutir as questões já decididas no acórdão embargado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl na AR 4751/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 02/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. NÍTIDO CARÁTER PROTETÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, CPC/2015.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou (c) corrigir erro material.

2. Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão de matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, sobretudo quando ausentes os referidos vícios.

3. A reiteração em segundos embargos de declaração dessa mesma ordem de alegações, além de caracterizar o uso inapropriado dos aclaratórios com a finalidade de obter o re julgamento da causa, também configura o manejo com intuito protetório a ensejar a respectiva reprimenda processual.

4. Embargos de declaração rejeitados. Reconhecimento do caráter protetório com condenação do embargante ao pagamento de multa de um por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1177461/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/11/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. APURAÇÃO MENSAL POR ESTIMATIVA. MP 449/2008. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91, ARTIGO 66. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A par de constituir inovação recursal, descabe a aplicação da compensação na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, haja vista encontrar-se suplantada pelas inovações legislativas posteriores.

Por força das alterações trazidas ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a compensação na forma escritural entre tributos e contribuições de mesma espécie e destinação constitucional formulada de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 tornou-se inadmissível para cumprimento do novo regime de compensação introduzido no sistema tributário.

Assim sendo, a entrega da PER/DCOMP instituiu-se como premissa para a determinação da extinção do crédito tributário mediante compensação.

O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamentos mediante a compensação.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032014-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO BERTO GALDIANO - SP220356, HENRIQUE COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP373968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR, BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: APARECIDA RIBEIRO GARCIA PAGLIARINI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto por BANCO SANTANDER BRASIL em face r. decisão proferida pelo r. Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo que, em ação civil pública proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AFABESP, rejeitou as preliminares deduzidas pelas partes e manteve a determinação de perícia contábil.

Na ação civil pública originária, a AFABESP, ora agravada, descreve a cronologia dos fatos nos seguintes termos:

- Em 1987 foi criado o Banesprev, entidade fechada de previdência complementar, a fim de gerir um plano previdenciário chamado Plano I;
- Segundo as regras do Plano I, o seu custeio seria integralmente suportado pelo patrocinador (no caso, o Banespa, atual Santander, e suas controladas);
- Além das contribuições normais, o custeio do Plano I exigia contribuição extraordinária do patrocinador referente ao serviço passado, relativo ao período entre 1975 e 1986, o que não teria ocorrido;
- Desde a criação do Banesprev e a instituição do Plano I, o Banespa assumiu expressamente a obrigação de arcar com o custo das contribuições relativas ao serviço passado;
- Em 1994, foi oferecida aos participantes a opção pela migração a um novo plano, denominado Plano II, migração essa que seria acompanhada da transferência ou da obrigação de transferência do patrimônio correspondente às reservas matemáticas relativas a cada participante do Plano I que aderisse à migração;
- Houve ampla migração de participantes do Plano I para o Plano II, mas não há notícia do aporte à época dos valores relativos ao serviço passado;
- O Plano II foi implantado com patrimônio inferior ao necessário para a satisfação dos benefícios devidos aos participantes que migraram do Plano I, apresentando desde sua origem um déficit decorrente da ausência do necessário aporte do serviço passado;
- Em 24/10/2011, formulou denúncia perante a Ré PREVIC, apontando todas as irregularidades e pleiteando que a autarquia federal determinasse ao Banesprev e ao Santander o imediato aporte do serviço passado no Plano II;
- A denúncia foi registrada na Previc sob o nº 349369876 e, após o exercício do contraditório, foi rejeitada nos termos do Parecer de 21/12/2011, sob o argumento de que teria transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para atuação da autarquia federal. Interposto o competente recurso administrativo, a decisão foi mantida pela Diretoria Colegiada da PREVIC em acórdão proferido em 13/11/2012;
- Os Réus aprovaram, por decisão do Conselho Deliberativo e do patrocinador, a instituição de uma cobrança extraordinária a ser suportada pelos patrocinados e pelos participantes, na proporção de suas contribuições (44,95% para os participantes e 55,05% para o patrocinador);
- O Réu Banesprev também solicitou à Ré PREVIC, através do Ofício PRES/001/2012, de 10/01/2012, autorização para a cobrança da contribuição extraordinária não só dos participantes ativos, mas também dos assistidos, calculada com base em todo o déficit acumulado até então. O pedido foi aprovado pela PREVIC, conforme o anexo Ofício 986/CGTR/DITEC/PREVIC, de 02/04/2012;
- A despeito da reprovação de cerca de 95% dos participantes, o Réu Banesprev, com a chancela da Ré PREVIC, instituiu unilateral e ilegalmente a referida cobrança, iniciada a partir de abril/2012, onerando indevidamente os participantes ativos e assistidos do Plano II.

Ao final, formulou os seguintes pedidos (ID Num. 12704103 - Págs. 40-41):

- 1) Declarar a nulidade dos atos administrativos praticados pela Previc, relativos à simples rejeição - sob o ilegal argumento da prescrição - da denúncia apresentada perante a autarquia federal, com o fim de se sanar a questão relativa à obrigação de saneamento da dívida relativa ao serviço passado do Plano II, bem como os atos administrativos relativos à chancela da cobrança de contribuição extraordinária dos participantes do Plano II.
- 2) Condenar o Réu Santander na obrigação de fazer (art. 497 do CPC/15), consistente no aporte, junto ao Plano II do Banesprev, de recursos relativos ao serviço passado, cujos valores - sem prejuízo dos documentos e da argumentação trazidos com esta inicial - serão apurados em competente perícia atuarial, a qual deverá inclusive atualizar estes valores de acordo com as rentabilidades obtidas pelos investimentos relativos ao Plano II, a fim de que todas as perdas e danos relativos à ausência do aporte sejam devidamente ressarcidas aos participantes.
- 3) Declarar a ilicitude e revogar a contribuição extraordinária imposta de forma ilegal e injustificada aos participantes, a qual foi instituída e aplicada pelos Réus Banesprev e Santander desde 2012, e que vem sendo mantida nos anos subsequentes, com a total convicção da Ré Previc.
- 4) Condenar os Réus Banesprev e Santander nas obrigações de fazer e não fazer (art. 497 do CPC/15), consistentes na interrupção da cobrança da contribuição extraordinária exigida dos participantes do Plano II, bem como na abstenção de qualquer outra cobrança de contribuição extraordinária, até que os valores relativos ao serviço passado sejam integralmente aportados junto ao Plano II, sob pena de fixação de multa diária a ser fixada por este MM. Juízo, sem prejuízo da adoção de outras medidas de apoio.
- 5) Condenar o Réu Santander (a quem pertence a responsabilidade pelo pagamento do serviço passado) na obrigação de restituir aos beneficiários desta ação os valores já pagos pelos participantes a título de contribuição extraordinária até então, acrescidos de correção monetária e juros de 1% ao mês.

O e. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, a quem foi distribuído inicialmente o presente feito, declinou da competência para processo e julgamento, em favor de um dos integrantes da C. 2ª Seção desta Corte Federal, e determinou a redistribuição dos autos (ID Num. 60742532).

Com a devida vênia, constato que a matéria debatida nos autos versa sobre a validade da cobrança da contribuição extraordinária instituída em plano privado de previdência complementar, o que atrai a competência da Primeira Seção, nos termos do inciso II, do § 1º, do art. 10, do regimento interno desta E. Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

- a) domínio e posse;*
- b) locação de imóveis;*
- c) família e sucessões;*
- d) direitos reais sobre a coisa alheia;*
- e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "I", do Regimento Interno desta Corte Regional.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intuem-se os interessados.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000327-40.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO GUIMARAES TEIXEIRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento a agravo legal por ela interposto em face de decisão monocrática que, por sua vez, negou provimento à apelação que agilizou, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000318-75.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-75.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento a agravo legal por ela interposto em face de decisão monocrática que, por sua vez, negou provimento à apelação que agilizou, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-75.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002795-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VITRALE COMERCIO DE VIDRO E EMBALAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002795-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VITRALE COMERCIO DE VIDRO E EMBALAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento a agravo legal por ela interposto em face de decisão monocrática que, por sua vez, negou provimento à apelação que agilizou, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002795-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VITRALE COMERCIO DE VIDRO E EMBALAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TP-LINK TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TP-LINK TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 101858243 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.089.241/MG

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguar do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TP-LINK TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011450-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011450-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim tendo em vista que o tema - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - teve sua repercussão geral reconhecida, nos autos do RE 592.616.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011450-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de o tema - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto de RE com repercussão geral reconhecida, não tem o condão de sobrestar o presente feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incognitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- Não comporta acolhimento o pleito de sobrestamento do presente feito formulado pela apelante em razão de a matéria aqui tratada - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto de RE com repercussão geral reconhecida, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
- Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000069-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: LAIS ESTELA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: LUCAS NASCIMENTO DOS SANTOS - SP401344-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA, ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: TATIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VÍCTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000069-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: LAIS ESTELA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: LUCAS NASCIMENTO DOS SANTOS - SP401344-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA, ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LAIS ESTELA ROMERO DOS SANTOS, contra ato do PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS – INEP e do Reitor da REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, objetivando assegurar sua colação de grau, bem como sua diplomação, visto que preenchidos os requisitos para tanto, uma vez que o exame do ENADE não possui caráter sancionatório e não seria possível a realização do exame novamente, pois no próximo ano não haveria avaliações para o curso de Direito (id 68270227).

A exordial narra que a impetrante, na condição de formanda do curso de Direito do segundo semestre do ano de 2018, foi selecionada para realizar o exame do ENADE na data de 25/11/2018.

Relata que, no curso daquele exame, foi abordada pelo fiscal, por estar portando um relógio analógico no pulso, e não aceitou assinar o termo que dizia estar portando um aparelho eletrônico, sendo retirada da universidade pelos seguranças, sem receber nenhum comprovante do ocorrido.

Notícia que, ao comparecer na universidade para assinar a Ata de colação de grau, foi informada de que não poderia assinar o documento em razão do ENADE, ficando assim impedida de colar grau, o qual estava marcado para o dia 23/01/2019.

Sustentou que o exame do ENADE não tem o condão de impedir a colação de grau dos alunos, sendo apenas um requisito do currículo que não possui caráter sancionatório.

Deferida a liminar, em 09/01/2019 (id 68270233), processado o feito, em 13/03/2019, sobreveio sentença que concedeu a segurança (id 68270258), sendo submetida à remessa necessária.

Irresignado, o INEP apelou (id 68270265).

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000069-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: LAIS ESTELA ROMERO DOS SANTOS

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: LUCAS NASCIMENTO DOS SANTOS - SP401344-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante de realizar a colação de grau.

In casu, observo que, em decorrência da liminar concedida, confirmada pela sentença foi alcançada a pretensão da impetrante.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO. SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a rematricula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida iníto litis."

(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 20060072460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Em decorrência da liminar concedida, confirmada pela sentença, foi possibilitado à impetrante a colação de grau, cumprindo-se assim a sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

2. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE (pela conclusão) e ANDRÉ NABARRETE, que acompanhou por estar configurado o direito líquido e certo, não por haver fato consumado. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008261-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA LIMA
SUCEDIDO: FRANCISCO ELIEZER DANTAS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA NASCIMENTO - SP312998-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008261-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA LIMA
SUCEDIDO: FRANCISCO ELIEZER DANTAS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA NASCIMENTO - SP312998-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por FRANCISCO ELIEZER DANTAS PINHEIRO, objetivando a declaração de isenção do imposto de renda incidente sobre seus proventos de aposentadoria, por ser portador de cardiopatia grave, nos termos do art. 6º, inciso XIV da Lei nº. 7.713/88.

Sabenta que, além da cardiopatia grave, também foi diagnosticado com alienação mental em 15/04/2014, quando passou a ser isento de imposto de renda.

Assim, pede a repetição dos valores do imposto tributados desde a data do laudo que atestou sua cardiopatia grave, em 21/03/2007, até o mês de abril de 2014.

Em decisão de ID 65475128 - fls. 116/117, foi determinado o sobrestamento do presente feito, por 180 (cento e oitenta) dias, para que fosse promovida a interdição judicial do demandante, a fim de regularizar sua representação processual nos autos.

Empetição de ID 65475128 - fls. 119, informado o falecimento do autor ocorrido em 23/06/2016, passando o espólio a ser representado por MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA LIMA.

A ação foi julgada parcialmente procedente para o fim de reconhecer o direito de FRANCISCO ELIEZER DANTAS PINHEIRO, sucedido por MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA LIMA, à isenção da incidência de imposto de renda retido na fonte, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, condenando a União Federal a proceder à devolução dos valores indevidamente tributados a este título, limitados ao quinquênio anterior a contar da data do ajuizamento da presente demanda, devidamente corrigidos e atualizados monetariamente.

A União Federal foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, calculados nos percentuais mínimos dados à causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I do CPC.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatória.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, os quais foram rejeitados.

Irresignada, apela a União Federal aduzindo que o autor não faz jus à isenção concedida, pois não comprovou a existência de cardiopatia grave nos termos da legislação em vigor.

Afirma que o único elemento de prova trazido aos autos pela parte autora foi a atenda de alta, que apenas indicou o diagnóstico de insuficiência coronariana obstrutiva, sem indicar a gravidade da mesma ou o código CID e descreveu os procedimentos médicos pré-operatórios, operatórios e pós-operatórios, sem, contudo, revelar, de maneira clara, a gravidade da doença coronariana para fins do art. 6º, inc., XIV da Lei nº. 7.713/88.

Por fim, pede a reforma da sentença, com a consequente inversão do ônus da sucumbência, ou que a menos, sejam os honorários reduzidos.

Com contrarrazões de ID 65475688, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008261-40.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA LIMA
SUCEDIDO: FRANCISCO ELIEZER DANTAS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA NASCIMENTO - SP312998-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, in verbis:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Referida norma impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

In casu, foram acostados aos autos os documentos comprobatórios da cardiopatia grave.

A parte autora apresentou laudo de ID 65475128 - fl. 26 elaborado por médico cirurgião e médico cardiologista. Nota-se que esse documento descreveu de forma precisa as lesões significativas existentes no coração do paciente, indicativas de cirurgia, sendo realizada cirurgia de revascularização do miocárdio, com ponte de veia safena para artéria coronária direita e ponte de veia safena para o ramo marginal esquerdo.

O contribuinte foi submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio, além de ser portador de hipertensão arterial sistêmica, circunstâncias que apontam para a gravidade da cardiopatia que o acometia.

Conforme constou da r. sentença, ora recorrida “*verifica-se que o Sr. Francisco foi acometido de Insuficiência Coronariana Obstrutiva, diagnosticada em março de 2007, tendo sido submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio, bem como comprovando o acompanhamento médico constante (fls. 20/44) caracterizando uma cardiopatia grave, estando abarcado no inciso XIV do art. 6º. Da Lei nº. 7.713/88 e, por conseguinte, isenta do pagamento de exação tributária*”.

A parte autora acostou aos autos diversos receiptários que comprovam a necessidade de acompanhamento médico e medicamentoso rigoroso, dando elementos suficientes para fixar a convicção do Juízo a respeito da questão.

Cabe ressaltar que a isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

Assim, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.

Com relação ao termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA GRAVE. POR LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a disposição contida no art. 30, caput, da Lei 9.250/95 está voltada para a Administração Pública, e não para o magistrado, que pode formar a sua convicção com base no acervo probatório dos autos, por força do princípio da persuasão racional, insculpido no art. 131 do CPC. Assim, não se afigura necessária a comprovação da moléstia grave, mediante laudo expedido por médico oficial, para fins de concessão da isenção do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 691.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2015; AgRg no AREsp 540.471/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.399.973/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2014; REsp 1.416.147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013. II. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, afigura-se correta a aplicação da Súmula 83 do STJ, como óbice ao processamento do Recurso Especial. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGARESP 201401883689 - Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES - SEGUNDA TURMA - j. 17/11/2015 - DJE DATA: 30/11/2015)

Portanto, comprovado que o de cujus era portador de cardiopatia grave, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu seu direito à isenção do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria no período requerido, observada a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que não se trata de ampliação da norma isentiva, como afirma a apelante.

Com efeito, nos termos do art. 111 do CTN, as normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente. Assim, se a hipótese de exclusão da incidência do imposto de renda não for prevista expressamente em norma, não poderá ser reconhecida por analogia.

No entanto, na interpretação literal, a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de cardiopatia grave, desde que assim comprovado.

Demonstrada a hipótese de isenção tributária no caso concreto, bem como a necessidade de acompanhamento médico, não há o que se falar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Por fim, observo que o valor fixado pela sentença recorrida a título de honorários advocatícios mostrou-se razoável, de forma a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido nos autos e estabelecido em termos justos, considerando-se a complexidade da causa, a importância e a presteza do trabalho profissional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CARDIOPATIA GRAVE. LEI 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

2. A isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

3. Comprovada a moléstia prevista na Lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.

4. É de se concluir, com base no conjunto probatório trazido aos autos, que o contribuinte era portador de cardiopatia grave, moléstia que encontra-se incluída no rol do artigo 6º, XIV da Lei 7.713/88, fazendo jus, portanto, à isenção tributária.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO - CPF 156.857.808-34
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO - CPF 156.857.808-34
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da CDA. Condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor atualizado da causa, invocando o art. 85, § 3º, II, do CPC (fls. 42/44, ID 85076650).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, indevida sua condenação na verba sucumbencial. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários sejam reduzidos pela metade (fls. 47/53, *idem*).

Contrarrazões do ESPÓLIO DE JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO no sentido de que são devidos honorários pela desistência ter ocorrido após a citação e oferecimento de embargos (fls. 68/72, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO - CPF 156.857.808-34
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que a União requereu o cancelamento da CDA logo após a oposição de embargos à execução fiscal.

A pretensão foi reconhecida pela Fazenda Nacional por coadunar-se com jurisprudência do STJ, assentada inclusive em recurso repetitivo e enunciado sumular, quanto à impossibilidade de alteração do sujeito passivo constante na CDA no decurso da execução fiscal.

Nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

Ressalte-se que o entendimento pretérito do Superior Tribunal de Justiça de que tal dispositivo não seria aplicável à execução fiscal (EDcl nos EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) restou superado pelo advento da Lei nº 12.844, de 2013, que deu nova redação ao inciso indigitado.

Cito jurisprudência atual nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, 'de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002'".
(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

"De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002'".
(AgInt no REsp 1807187/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União em verba sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÓBITO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-63.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IBRA INDUSTRIA BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-63.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IBRA INDUSTRIA BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no pagamento do débito. Sem condenação em custas e honorários (fl. 48, ID 90616041).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o crédito está parcelado, e não quitado, de maneira que indevida a extinção do feito (fls. 75/80, *idem*).

Prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* (fl. 87, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000824-63.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IBRA INDUSTRIA BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que o juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal com fundamento no pagamento posterior do débito.

Não obstante, a FAZENDA NACIONAL comprova que o crédito se encontra parcelado, e não quitado (fls. 56/67, ID 90616041).

Ressalte-se que o parcelamento fiscal não constitui novação, visto que ausente o *animus novandi* expresso, sendo o mero estabelecimento de condições favoráveis objetivando o adimplemento da obrigação, que se mantém intacta.

Tanto assim que, inadimplida a avença, o débito será cobrado em seu valor originário, e não com os descontos estabelecidos na lei moratória; ou seja, há ausência também de novel obrigação em substituição a anterior (*aliquid novi*).

Nesse sentido se situa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que assenta que o parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, CTN) e conseguinte suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, *idem*), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da averça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação , tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002. (...) (REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. (...)

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. (...) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

(...) 5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, não obstante o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele constitui causa de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida. (...) (AgRg no REsp 1451681/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

(...) 4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento , interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal. (...) (AgRg no AREsp 78.802/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal permaneça suspensa até o adimplemento total da obrigação - ou até o descumprimento das condições do parcelamento, hipótese em que o feito pode ser retomado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O parcelamento fiscal não configura novação, razão pela qual não enseja a extinção da execução fiscal previamente ajuizada.
2. O parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, do CTN) e conseguinte suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, *idem*), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da averça.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANGELA CRISTINA CUNHA RADECKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR MANTOVANI ANDREOTTI - SP121252

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANGELA CRISTINA CUNHA RADECKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR MANTOVANI ANDREOTTI - SP121252

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA CRISTINA CUNHA RADECKI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANGELA CRISTINA CUNHA RADECKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR MANTO VANI ANDREOTTI - SP121252
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 07.02.2013 e determinada a citação em 26.02.2013.

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2004/2005 e foram constituídos mediante auto de infração, em 20.11.2008.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição dos créditos, 20.11.2008, até o ajuizamento da ação, 07.02.2013, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade como o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
7. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
8. A execução fiscal foi ajuizada em 07.02.2013 e determinada a citação em 20.09.2016.
9. Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2004/2005 e foram constituídos mediante auto de infração, em 20.11.2008.
10. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
11. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 20.11.2008, até o ajuizamento da ação, 07.02.2013, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 88.628,40, composição em setembro/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao ajuizamento dos embargos de declaração no RE 574.706 e, ainda, insurgindo-se quanto à forma de cálculo para a apuração dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANTO, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema autor o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado, contudo, o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 05/09/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO DA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES DE LIMA, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ 08/02/2011.
3. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de acórdão lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência dos tribunais pacificou entendimento no sentido de ser legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada.
2. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a incidência de juros de mora na execução de honorários, a partir da citação do devedor.
3. Apelação parcialmente provida."

Alega a recorrente que o v. acórdão padece de omissão acerca dos honorários sucumbenciais em razão da reforma parcial do julgado em seu favor. Tendo em vista que ambos sofreram parcial derrota, entende a Fazenda que a condenação deve ser recíproca. Requer seja sanada a omissão apontada.

Após a manifestação da parte adversa, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios merecem acolhimento.

De fato, o provimento parcial da apelação da União Federal implicou na sucumbência de ambas as partes.

Pretendia o exequente a inclusão dos juros de mora desde a data da sentença que fixou os honorários advocatícios. Em contrapartida, defendia a executada a inaplicabilidade dos aludidos juros na apuração do *quantum* devido.

A sentença rejeitou a impugnação apresentada pela devedora e determinou a incidência dos juros moratórios desde a sua fixação, condenando-a, em decorrência, no pagamento de honorários sucumbenciais que fixou em 20% do excesso alegado.

Neste Tribunal, a E. Quarta Turma decidiu que, embora possível a incidência de juros de mora sobre a verba honorária, estes somente são devidos quando caracterizada a mora do devedor, portanto, a partir da sua citação.

Incidirá na hipótese, pois, o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC: “*se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*”.

Destarte, acolho os presentes embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, condenar ambos os litigantes a pagar honorários sucumbenciais em favor da parte adversa, no percentual de 20% sobre a diferença verificada entre os valores por eles apresentados e o montante efetivamente devido (considerando os juros de mora apenas a partir da citação da devedora).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos parágrafo único do art. 86 do CPC: “*se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*”.
2. Na hipótese dos autos, o provimento parcial da apelação da União Federal implicou na sucumbência de ambas as partes.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para condenar ambas as partes em honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038907-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
APELADO: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038907-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
APELADO: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PINHEIROS ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA** do acórdão de fls. 364/365, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da embargante, e negou provimento à apelação da União, lavrado nos seguintes termos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO VIA DARF COMPROVADOS. COMPENSAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCABÍVEL. COMPENSAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. REMESSA OFICIAL E APELO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

1. Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001. Os débitos discutidos nestes autos referem-se ao período de apuração de 06/2000 a 12/2000 e 11/2001.

2. A Receita Federal cancelou integralmente os débitos de 11/2000, 12/2000 e 11/2001 e parcialmente o débito de 10/2000. Em relação a estes débitos a ação perdeu o objeto ante a carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Jurisprudência.

3. A luz do inciso III, do § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 não cabe compensação de crédito com débitos inscritos em dívida ativa. Os débitos de COFINS (de 06 a 09/2000 e parte do mês 10/2000) foram inscritos em 30/10/2003. A compensação via DCTF's retificadoras foram transmitidas em 13/01/2004. Jurisprudência.

4. A Lei 9.430/96 (art. 74, § 2º) permite ao contribuinte aproveitar seu crédito para satisfazer débitos relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. A compensação efetuada pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ou seja, sujeita-se à fiscalização pela Administração, que poderá rejeitá-la.
5. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, protocolado em 20/01/2004 foi analisado pela DRF/Sorocaba, a qual concluiu que não existia crédito de PIS a ser compensado com os débitos daquele processo, mantendo a inscrição em dívida ativa.
6. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de saldo em favor do contribuinte e a partir deste declarar a extinção do crédito tributário, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
7. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal, como ocorreu no caso. Jurisprudência.
8. Mantida a sentença na parte que declarou inexigíveis as exações referentes aos meses de novembro/2000, dezembro/2000 e novembro/2001; devida a cobrança dos débitos de junho a setembro de 2000. Deve ser reformada para o débito de outubro de 2000, parcialmente cancelado pela Delegacia da Receita Federal.
9. Remessa oficial e apelo da embargante parcialmente providos para extinguir parte do débito de outubro/2000. Apelo da embargada improvido.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo "quanto ao não esclarecimento pela Fazenda, bem como a respeito da compensação, da coisa julgada que determinou a compensação razão pela qual é cabível estes embargos de declaração nos termos do artigo 1.022 do CPC."

Requer sejam conhecidos e sanadas as omissões.

Sem manifestação da União (fls. 372), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038907-15.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
APELADO: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De plano anoto que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Esse entendimento, inclusive, não destoa daquele firmado pelo E. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)

(Edcl no AgRg nos EREsp 1483155 / BA - Relator Ministro OG FERNANDES - Corte Especial - j. 15/06/2016 - DJe 03/08/2016)

In casu, o acórdão embargado, além de consignar que não cabe compensação com débitos inscritos em dívida, expressamente reconheceu a impossibilidade de discutir a extinção do crédito em razão de compensação formulada, pautando-se, inclusive, em jurisprudência do C. STJ. Vejamos:

"De antemão, ressalto que após efetuada a inscrição do débito em dívida ativa, incabível a compensação, conforme preceitua o inciso III, do § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito vide julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - RECUSA À HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA. 1. Inexistência de omissão relevante para o deslinde da controvérsia. Explicação de fundamentos suficientes pelo acórdão recorrido. 2. Inadmitte-se compensação de crédito já remetido à inscrição em dívida ativa. Se a compensação é vedada não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito pelo pedido de compensação. 3. Recurso especial não provido."

(RESP 200800837290, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 07/11/2008)

Considerando que a questão nuclear trazida no apelo resume-se ao inconformismo da embargante ante a negativa da autoridade fiscal em acolher a compensação, passo à análise do alegado.

A Lei 9.430/96 (art. 74, § 2º) permite ao contribuinte aproveitar seu crédito para satisfazer débitos relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. A compensação efetuada pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ou seja, sujeita-se à fiscalização pela Administração, que poderá rejeitá-la.

O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, protocolado em 20/01/2004 (fl. 106) foi analisado pela DRF/Sorocaba, a qual concluiu que não existia crédito de PIS a ser compensado com os débitos daquele processo, mantendo a inscrição em dívida ativa, conforme trecho do relatório que segue (fl. 175) : " Assim, considerando a autorização judicial, efetuamos a apuração do PIS devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, e legislação posterior, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, ou seja, os recolhimentos relativos aos períodos de apuração 08/88 a 08/95, tendo apurado insuficiência dos recolhimentos, conforme demonstrativo de fls. 141/195, observando-se que foi considerada a Base de Cálculo informada pela autora no demonstrativo de crédito mencionado acima. Portanto, mesmo considerando o período integral pretendido pelo contribuinte, não existe crédito de PIS a ser compensado com os débitos deste processo."

Assim, a simples apresentação de DCTF's nas quais foram informados os valores compensados não se prestam para validar a compensação realizada espontânea própria e rejeitada pela autoridade fiscal. Por sua vez, os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de saldo em favor do contribuinte e a partir deste declarar a extinção do crédito tributário, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Em caso do contribuinte não concordar com a decisão administrativa compete-lhe recorrer à instância própria ou ajuizar ação pertinente, mas não insurgir-se, no bojo do executivo fiscal, contra compensação indeferida pela autoridade fiscal competente.

Vide julgado neste sentido :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco."

4. Agravo regimental não provido." (grifo do texto original) (STJ AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.447 - RS, SEGUNDA TURMA, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 12/02/2015)" (destaquei)

Portanto, não cabe qualquer dirimir, nesses autos, qualquer inconsistência na compensação levada a efeito após a inscrição em dívida ativa, muito menos os fundamentos levaram o Fisco a glosar a compensação requerida, ainda que haja decisão transitada em julgado, sobretudo porque o reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental não dispensa a apresentação perante o Fisco do crédito a ser compensado.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, o desejo de alteração do julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial. Vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDeI no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDeI no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando a embargante pretende apenas, sob o pretexto de omissão, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCABÍVEL. COMPENSAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE CRÉDITOS VERIFICADOS PELO FISCO EM PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. *In casu*, o acórdão embargado, além de consignar que não cabe compensação com débitos inscritos em dívida, expressamente reconheceu a impossibilidade de discutir a extinção do crédito em razão de compensação formulada, pautando-se, inclusive, em jurisprudência do C. STJ.
4. Portanto, não cabe qualquer dirimir, nesses autos, qualquer inconsistência na compensação levada a efeito após a inscrição em dívida ativa, muito menos os fundamentos que levaram o Fisco a glosar a compensação requerida, ainda que haja decisão transitada em julgado, sobretudo porque o reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental não dispensa a apresentação perante o Fisco do crédito a ser compensado.
5. Na verdade, não há que se falar em violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, quando a embargante pretende apenas, sob o pretexto de omissão, e prequestionamento, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011254-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011254-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES
AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que acolheu os embargos de declaração que para o fim de considerar o prazo para pagamento do débito de natureza processual.

A União Federal narra que moveu cumprimento de sentença em desfavor da agravada, para o pagamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios fixados na decisão transitada em julgado na fase de conhecimento.

Relata que a agravada foi intimada, em 03/04/2017, ao pagamento dos valores, sob pena de inclusão de multa de 10% sobre o débito exequendo, bem como honorários advocatícios, nos termos do artigo 523, parágrafo único do CPC.

Destaca que o pagamento ocorreu apenas em 28/04/2017, quando já transcorrido o prazo de 15 dias corridos para o pagamento.

Explica que o magistrado desconsiderou a natureza material do prazo para o pagamento, contando o prazo em dias úteis, entendendo aplicável, na espécie, o artigo 219 do CPC.

Afirma que houve oposição de embargos de declaração, tendo sido declarado, neste recurso, que o prazo do artigo 523 do CPC tem natureza processual, aplicando o entendimento do Enunciado doutrinário nº 89 do CJF/STJ.

Aduz que os prazos processuais contados em dias úteis são aqueles destinados à realização de atos processuais por parte advogado.

Alerta que o pagamento é destinado à própria parte, na solvência da obrigação que lhe foi imposta, não se subsumido ao rol de prazo processual.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011254-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES
AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O artigo 523 tem a seguinte dilação:

“Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.”

No Código de Processo Civil Comentado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, 2016, 16ª edição, pág 1392 consta a seguinte anotação referente ao artigo 523:

“4. Pagamento: prazo em dias úteis. O prazo fixado no texto ora comentado tem como destinatário a parte, que é quem deve praticar ato para o cumprimento da sentença (pagamento) em quinze dias. Trata-se de prazo fixado em lei, como exige o CPC 219 caput para que a contagem se dê em dias úteis. O segundo requisito legal para a aplicação do critério de contagem somente em dias úteis é a destinação da intimação: prática de ato processual, que é o que deve ser praticado no, em razão do ou para o processo. Cumprimento da sentença, portanto, é ato processual que deve ser praticado pela parte. Incide a regra da contagem de prazo prevista no CPC 2019 caput e par. ún., de que os prazos previstos em lei ou designados pelo juiz fixado em dias, correm apenas em dias úteis.

...”

No mesmo sentido, foi elaborado o Enunciado 89 da I Jornada de Direito Processual Civil, que dispõe:

“ENUNCIADO 89 – Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC.”

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

“Fls. 3614/3615: Opõe a União Federal Embargos de Declaração em face do despacho de fls. 3612 que não analisou a questão referente à natureza do prazo do art. 523 do CPC (se de direito material ou processual) para fins de eventual aplicação da multa constante no referido artigo.

Conheço dos Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

No mérito, verifico a omissão do despacho embargado no tocante à definição da natureza do prazo estipulado no art. 523 do CPC.

Entendo que o prazo para pagamento constante do artigo seja contado em dias úteis, haja vista que é um prazo presente na própria lei processual - ou seja, para cumprimento de um ato que traz consequências processuais.

Conquanto o ato de pagar seja voltado à parte, o comando exarado pelo juiz, instando o executado a pagar em determinado prazo, é ato executivo, de natureza mandamental (coercitiva), daí porque se trata de um prazo processual e, como tal, deve observar o comando do art. 219.

Nesse sentido, o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523 do novo CPC - quinze dias contados da intimação para pagamento, realizada na forma do art. 513, parágrafo segundo, é de natureza processual, considerando que o pagamento também se destina a produzir efeitos no processo, inibindo a deflagração das próximas etapas do cumprimento de sentença, com a realização de atos construtivos sobre o patrimônio do executado.

Nessa quadra, o Enunciado 89 do STJ - Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC.

Em face do exposto, conheço dos Embargos de Declaração e a omissão constante, porém, no mérito, nego provimento, para o fim de considerar o prazo para pagamento do débito de natureza processual.

Venham-me conclusos para extinção da execução.”

Assim, não resta dúvida de que a contagem do prazo se dá em dias úteis.

Desta forma, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 523 DO CPC. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS.

O prazo para o cumprimento de sentença foi fixado em lei como exige o CPC 219 *caput* para que a contagem se dê em dias úteis.

O Enunciado 89 da I Jornada de Direito Processual Civil prevê que o prazo do artigo 523 do CPC conta-se em dias úteis.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028747-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028747-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA. - EPP contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que foi proposta execução fiscal em seu desfavor com o escopo de exigir suposto débito embasado no processo administrativo nº 019515-003.795/2008-00, por meio do qual foram constituídos créditos tributários referente ao não recolhimento de tributos e contribuições que supostamente seriam devidos pela excipiente- referentes ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, PIS, COFINS e CSLL relativas aos anos-calendário 2003 e 2004.

Alega que naquela ocasião foram analisados pelo Fisco os depósitos feitos em contas correntes de sua titularidade e existentes em instituições financeiras, os quais foram considerados pela Receita Federal como sendo supostamente de origem não comprovada.

Aduz que por isto os valores constantes nos depósitos foram tributados indevidamente sob a forma de lucro arbitrado em razão da previsão constante no artigo 24 da Lei nº 9.249/99.

Sustenta que apresentou sua impugnação em agosto de 2008, arguindo preliminarmente a ocorrência da decadência em relação aos tributos cobrados e que tiveram os seus respectivos fatos geradores no 1º e 2º trimestre de 2003 e, quanto ao mérito, a ilegalidade do arbitramento de lucros com base apenas em depósitos bancários, tendo também esclarecido que os valores constantes nos depósitos eram de terceiros em razão da atividade empresarial exercida por ela, qual seja a administração de imóveis.

Afirma que a 7ª Turma da DRJ/SP 1 julgou parcialmente procedente a impugnação em sessão realizada no dia 10 de fevereiro de 2011, tendo sido somente acolhida a ocorrência de decadência, tendo sido excluídos dos lançamentos aqueles decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30.06.2003.

Consigna que, irredigida como o resultado do acórdão, interpôs o devido recurso voluntário ao conselho administrativo de recursos fiscais, o CARF.

Explica que, na época, o Sr. Presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF recomendou, em decisão proferida em junho de 2012, o sobrestamento do processo, tendo em vista a repercussão feral atribuída ao Recurso Extraordinário nº 601314 pelo Supremo Tribunal Federal e a previsão constante no artigo 62-A, § 1º do Regimento Interno do CARF.

Ressalta que tal recomendação não foi acolhida, tendo sido negado provimento ao recurso voluntário interposto em sessão de julgamento realizada no dia 10 de abril de 2013.

Registra que, após a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados, foi interposto Recurso Especial com o intuito de anular o acórdão proferido na segunda instância administrativa ou que fosse reformado o “decisum”.

Anota que o referido Recurso Especial e agravo posteriormente oposto foram rejeitados.

Consigna que, com esgotamento recursal na seara administrativa, foi o crédito consubstanciado naquele feito inscrito na Dívida Ativa através de 04 certidões, tendo sido iniciada a cobrança.

Esclarece que ao tomar ciência da execução, opôs exceção de pré-executividade pleiteando a imediata suspensão do feito em virtude da tramitação do Recurso Extraordinário nº 855649/RS perante o Supremo Tribunal Federal, no qual se discute a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Salienta que na exceção foi alegada a inexigibilidade do título em virtude da presença de vícios materiais insanáveis nos lançamentos feitos pelo Fisco, bem como a impossibilidade jurídica da tributação com base em meros depósitos bancários, em razão da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 por violação às disposições constitucionais contidas nos artigos 146, III, alínea a, 145, § 1º e 150, inciso I.

Com contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028747-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré – executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

"...

Entendo ser cabível a exceção de pré-executividade em vista do caráter instrumental do processo, nas hipóteses de nulidade do título falta de condições da ação ou de pressupostos processuais (matérias de ordem pública que podem ser reconhecidas de ofício pelo juízo), não sendo razoável que o executado tenha seus bens penhorados quando demonstrado, de plano, ser indevida a cobrança executiva. Tais matérias ainda devem ser entendidas em um contexto que não exija dilação para fins de instrução, ou seja, com prova material apresentada de plano. Trata-se de medida excepcional e como tal deve ser analisada. Quando necessitar, para a sua completa demonstração, de dilação probatória, não deverá ser deferida, pois a lei possui meio processual próprio, os embargos à execução fiscal, para a discussão do débito ou do título em profundidade. A utilização indiscriminada deste instrumento tornaria letra morta a Lei nº 6.830/80. Veríamos transformado um meio processual criado para prestigiar o princípio da economia processual, em expediente procrastinatório, o que seria inadmissível. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO (AUTO DE INFRAÇÃO)

O ato administrativo (auto de infração) é dotado de presunção de veracidade e legitimidade.

Comentam os doutrinadores, acerca desses predicamentos:

'A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.'

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo". São Paulo, Atlas, 1990, p. 150)

'Presunção de legitimidade - é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção juris tantum de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral.'

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 'Curso de Direito Administrativo'. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 195)

Daí se segue a consequência da "... transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuida-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia." (MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro". São Paulo, RT, 1988, p. 118)

Harmonicamente, preleciona a Jurisprudência:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVENDEDOR VAREJISTA. RESPONSABILIDADE POR COMBUSTÍVEL COM PRESENÇA DE MARCADOR. ANÁLISE DA CONTRAPROVA. INÉRCIA DA PARTE. AUTUAÇÃO SUBSISTENTE. 1. A Lei nº 9.478/97 confere à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis as atribuições de regular, contratar e fiscalizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e do biocombustível. Por sua vez, a Lei nº 9.847/99 cuida da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis. 2. Com fulcro no poder regulamentar conferido pela lei à ANP, foi expedida a Portaria nº 116/2000, que expressamente atribui ao revendedor varejista a atribuição de garantir a qualidade dos combustíveis automotivos comercializados. 3. Frise-se que a Lei nº 9.847/99 (art. 3º) também afirma, de forma expressa, que se constitui infração a comercialização de petróleo, gás natural e seus derivados, fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade. 4. Nesse passo, a responsabilidade pela comercialização do produto em desconformidade com as normas técnicas é, em princípio, do posto revendedor onde foram coletadas as amostras analisadas pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas. 5. No caso, por meio de procedimento administrativo de fiscalização, apurou-se que a autora estaria comercializando combustível "com presença de marcador, o que comprova a adulteração do produto por adição de solvente marcado" (Boletins de Análises nº 4805, 4806 e 4807 - fls. 85/91). Ato contínuo, em 16/08/2006, lavrou-se auto de infração. 6. Vale frisar inexistir violação ao Princípio da Legalidade em razão da fiscalização empreendida pela ANP no estabelecimento da autora, pois, integrando o revendedor varejista uma das atividades econômicas da indústria do petróleo, a sua regulação e fiscalização derivam das Leis nº 9.478/97 e nº 9.847/99. 7. Ademais, há que se levar em conta que o auto de infração aqui debatido traz a descrição detalhada das infrações cometidas, além de terem sido dados à apelante os devidos meios de defesa, razões pelas quais não há que se falar em violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. 8. Por fim, quanto à alegação de que a utilização da contraprova após o prazo de 01 (um) ano invalidaria todo o procedimento administrativo, não assiste razão à apelante. 9. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e a apelante, em nenhum momento, comprovou o equívoco técnico da autuação, a qual, saliente-se, firma-se em laudos emitidos por instituto credenciado para a análise técnica de combustíveis. 10. Ademais, da leitura do art. 11 da Portaria ANP nº 248, de 31/10/2000, vigente por ocasião da autuação, infere-se que, desde o momento em que a amostra da contraprova é entregue ao revendedor varejista, ele pode, mediante requerimento à ANP, realizar, às suas expensas, as análises laboratoriais que julgar pertinentes. 11. No caso concreto, as amostras de contraprova foram entregues à apelante no mesmo momento em que coletadas as amostras para teste, e, desde então, esta poderia ter se utilizado da faculdade prevista no art. 11 da Portaria ANP nº 248/2000. 12. Nesse passo, não pode agora a autora, que deixou de realizar o teste na contraprova quando teve a oportunidade, alegar cerceamento de defesa. 13. Por tais razões, observa-se que a autuação observou os ditames legais e os Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, não havendo qualquer vício a ser sanado. 14. Agravo Retido Não Conhecido e Apelação Improvida

(AC 00270778520064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

Os atos administrativos que desagüam na inscrição, como essa própria e a certidão dela retirada gozam de presunção de veracidade e legitimidade (presunção administrativa).

Além disso, a certidão de dívida ativa também goza da liquidez e certeza decorrentes de sua classificação legal como título executivo extrajudicial (presunção processual).

No caso, os documentos de n. 10790699 demonstram que o lançamento foi devidamente realizado, observando as disposições legais para tanto e precedido de procedimento administrativo para apuração da exigibilidade do tributo.

TÍTULO EXECUTIVO FORMALMENTE PERFEITO/AFEITO À FINALIDADE DAS FORMAS.

As CDAs que instruem a inicial da execução, preenchem todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa da embargante. Por outro lado, estando regularmente inscritas, gozam de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Os requisitos de regularidade formal da certidão de dívida ativa, coincidentes com aqueles do termo de inscrição, estão elencados pelo art. 2o., pars. 5o. e 6o. da Lei n. 6.830, de 22.09.1980. Percebe-se que a intenção do legislador foi a de deixar transparentes os seguintes dados, acerca da dívida ativa: de que circunstâncias proveio; quem seja o devedor/responsável; o documentário em que se encontra formalizada; sua expressão monetária singela e final.

Ora, tudo isso está bem espelhado pelo título que aparelhou a inicial da execução.

Os atos administrativos que desagüam na inscrição, como essa própria e a certidão dela retirada gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Além disso, a certidão de dívida ativa também goza da liquidez e certeza decorrentes de sua classificação legal como título executivo extrajudicial.

Dessa forma, alegações genéricas de irregularidade não são suficientes para arredar tais qualificativos legais.

No caso, as CDAs apresentam-se perfeitas, com a descrição adequada do débito e seus acréscimos legais, cuja legislação de regência foi oportunamente mencionada, abrindo oportunidade para a defesa de mérito do contribuinte.

A principal decorrência desse fato é o de que, em executivo fiscal, o ônus da prova recai integralmente sobre o contribuinte.

Ele deve, na qualidade de pólo ativo dos embargos do devedor, demonstrar todos fatos constitutivos de sua pretensão elisiva do título executivo.

O Fisco nada tem de demonstrar, embora possa eventualmente fazer contraprova.

Por derradeiro, registro que a parte executada demonstrou pleno conhecimento do que compete à cobrança e exerceu amplamente o direito de defesa, o que demonstra, por via indireta, que as finalidades legais foram atingidas. Não se deve, por leitura excessivamente formalista, levar à letra exigências de ordem adjetiva e sacar delas onerosas consequências para o credor, se os objetivos da lei lograram sucesso.

Nesse sentido:

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ESSENCIAL OU RELEVANTE À CONSTITUIÇÃO FORMAL DO TÍTULO EXECUTIVO E À DEFESA DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apesar da previsão legal e jurídica em sentido contrário, a jurisprudência desta Corte já orientou que meros vícios formais não têm o efeito de contaminar a validade da CDA, desde que possa o contribuinte/executado aferir com precisão a exação devida, tendo-lhe assegurado o exercício de ampla defesa. Nesse sentido aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, quando a omissão é apenas da indicação do livro e da folha de inscrição da dívida.

2. No entanto, essa prática deve ser coibida, por representar uma dificuldade adicional à demonstração da regularidade da inscrição.

3. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.'

(AgRg no REsp 1400594/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

É o que recomenda o princípio da instrumentalidade das formas, de modo que se rejeitam as alegações da parte embargante quanto à irregularidade da certidão de dívida ativa.

Na verdade, o princípio da instrumentalidade é levado tão a sério pela Jurisprudência que, mesmo havendo defeito formal do título, ele não é levado em consideração se não causar prejuízo à defesa do devedor:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. AUSÊNCIA DO NÚMERO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas e com base na prova dos autos, não obstante tenha verificado inexistir o número do processo administrativo na CDA, reconheceu a validade do título, pois entendeu não ter havido prejuízo à executada, em face da comprovação do recebimento da cópia do processo.

2. Rever a ocorrência (ou não) de prejuízo ante a ausência do número do processo administrativo da CDA implica revisar o contexto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no AREsp 599.873/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Outro exemplo ainda mais claro desse princípio encontra-se no seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – REQUISITOS – FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA – NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça. 2. Recurso especial provido.

(REsp 840.353/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008)

Em suma, em que pesem os inúmeros requisitos formais da certidão de dívida ativa, enquanto título executivo extrajudicial, não se decreta a nulidade dela, nem da execução, quando o devedor aparelhou defesa na qual manifesta a ciência do que está sendo cobrado e por que está sendo cobrado (ainda que para rejeitar a cobrança).

Em reforço a esses argumentos, é sedimentada a noção de que a CDA não exige em acréscimo a juntada de nenhum material probatório, nem de demonstrativos analíticos do débito ou de seus acessórios.

O Fisco nada tem de demonstrar, embora o devedor tenha o ônus de fazer contraprova. Pacífico, há muitos anos, o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

'Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório.'

(Acórdão da 5ª T. de extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - Boletim AASP nº 1465/11).

Quanto aos acessórios, aplicam-se na forma indicada pela legislação indicada pela própria certidão e seus anexos, não havendo necessidade de demonstrativo analítico.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ cristalizada em enunciado sumular:

'Súmula 559: Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.'

ORIGEM DOS CRÉDITOS EM COBRO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO AUTOMÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 1.035, PARÁGRAFO 5º, DO CPC/2015

Conforme Termo de Verificação Fiscal e autos de infração (doc. 10790699), os créditos em cobro foram lançados "de ofício" pela exequente, por lucro arbitrado, devido à omissão de rendimentos, apurada por créditos/depositos realizados em contas correntes do contribuinte, sem que fosse devidamente comprovada sua origem, com fulcro: no art. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 527, 529, 530, 532 e 537 c/c 251, 258, 259, 260 do RIR/99.

O crédito em cobro é constituído da seguinte forma:

CDA	PA	DÍVIDA	VALOR
80 7 18 002697-40	19515 003795/2008-00	PIS R\$	271.995,69
80 2 18 002897-61	19515 003795/2008-00	IRPJ R\$	3.827.215,53
80 6 18 006359-60	19515 003795/2008-00	COFINS R\$	1.116.856,28
80 6 18 006360-02	19515 003795/2008-00	CSLL R\$	1.255.366,60

O artigo 42 da Lei 9.430/96 dispõe:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações'.

Em julgamento realizado aos 05.08.2015, tendo como relator o Em. Ministro MARCO AURÉLIO, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 855649-RS, decidiu que o é dotado thema decidendum de repercussão geral, conforme ementa e decisão publicadas no DJe de 22.09.2015:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.649 RIO GRANDE DO SUL RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO RECTE.(S) :CELSONO ZUCOLOTTI ADV.(A/S) :PAULO OLÍMPIO GOMES DE SOUZA E OUTRO (A/S) RECD.(A/S): UNIÃO PROC. (A/S)(ES): PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

O reconhecimento da repercussão geral deu origem ao TEMA 842 – ‘Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996’.

No caso, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral, não foi proferida decisão de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1.035, parágrafo 5º, do CPC/2015. Essa suspensão não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral. Esse entendimento foi consolidado no RE 966.177 pelo PLENO do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa que segue:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 96 6.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PEL O RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que ‘a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la’.

2. Considerando que o Ministro Luiz Fux, Relator do RE 966.177, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há como acolher o pleito do agravante.

3. Nos termos do art. 317, §1º, do RISTF, o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada não preenche o requisito de admissibilidade recursal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 8.12.2017 a 15.12.2017.

(RE-AgrR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, EDSON FACHIN, STF.)

Dessa forma, não há se falar em suspensão da execução até que o tema 842 seja dirimido pelo C. STF.

CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96

O arbitramento da base de cálculo do Imposto de Renda está expressamente autorizado no art. 44 do CTN: ‘A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis’.

A Lei 9.430/1996 disciplina o procedimento fiscal de lançamento. O art. 42 da norma dispõe sobre omissão de Receitas, devido à movimentação bancária, cuja origem o contribuinte não comprove.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados: I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. § 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. Dessa forma, o lançamento do imposto é autorizado, devido à presunção de omissão de rendimentos, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos creditados.

O que é tributado não são os depósitos, mas sim a omissão dos rendimentos por eles demonstrada. Os depósitos, na verdade, são indícios da omissão de rendimentos, transformando-se em provas, quando o contribuinte, intimado, não comprovar sua origem.

A ausência de comprovação dos recursos utilizados nas operações bancárias, demonstra a incompatibilidade dos valores com a renda do contribuinte, capaz de propiciar o lançamento 'de ofício' pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96.

O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região recentemente decidiu nesse sentido, conforme ementa abaixo colacionada:

TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. LEI Nº 9.430/96, ARTIGO 42. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SIGILO FISCAL. QUEBRA. LEGALIDADE.

Realizado o lançamento e constituído o crédito tributário, não se cogita de prescrição ou decadência enquanto perdurar a discussão administrativa, porquanto as reclamações e os recursos do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN. Inobstante essas considerações, saliente-se que não se admite a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, à míngua de previsão legal. Identificando o Fisco a existência de valores creditados em contas bancárias que não tenham sido declarados, caberá ao contribuinte comprovar a sua origem e que deles não resultou acréscimo patrimonial, afastando, dessa forma, a possibilidade de incidência de imposto de renda. Não o fazendo, reputa-se válida a inclusão de tais valores dentre os rendimentos tributáveis do contribuinte, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. No caso em tela, os documentos apresentados pelo autor não comprovam a origem de todos os lançamentos a crédito em suas contas bancárias, de modo que não são hábeis a refutar a incidência de imposto de renda sobre os depósitos bancários não comprovados.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual permite ao Fisco, desde que preenchidos determinados requisitos, solicitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal. Apelação improvida.

(AC 00005845820134036122, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o artigo 42 da Lei 9.430/96 não se demonstra inconstitucional, porque dispõe sobre forma de apuração de imposto de renda por arbitramento. Não se refere à hipótese de incidência tributária, portanto, prescindi de veiculação por lei complementar. Também não há se falar em violação do princípio da ampla defesa, tendo em vista que é oportunizado ao contribuinte, na via administrativa, demonstrar a origem dos valores depositados.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA FAZENDA NACIONAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA Embora não tenha sido alegado pelo excipiente, entendendo oportuno tecer algumas considerações acerca da quebra de sigilo bancário.

É certo que a ordem constitucional brasileira estabelece como princípios a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. São eles instituídos como direitos fundamentais, de aplicabilidade imediata, exigíveis tanto por pessoas físicas quanto por entidades de existência moral, conforme as peculiaridades de cada qual. Isso impõe deveres de abstenção e de promoção desses valores, tanto pelo Estado quanto por outros particulares.

Todavia, fazendo remissão expressa ao que já escrevi alhures, não se enxerga na Constituição remissão inequívoca ao sigilo fiscal e bancário. Os dois são consectários da proteção à privacidade, mas delineados em normas infraconstitucionais. Esta constatação dá conta do problema ideológico e político que se põe, toda vez que a normativa legal do sigilo é alvo de reforma. Há uma ampla faixa de variação nas concepções de como aqueles sigilos devam ser moldados em extensão e profundidade. Em perspectiva individualista, o acesso às informações fiscais e financeiras deve ser o mais estrito possível; de preferência, dado somente às autoridades administrativas diretamente envolvidas (Fazenda e Banco Central, conforme o caso) e ao Poder Judiciário. Outra concepção sustenta que relevantes valores sociais e, em particular, o combate aos ilícitos penais justificariam maior elastério, outorgando-se o poder de devassa a outras instituições, como o Ministério Público. Trata-se de problema a ser balizado pela lei, sempre obediente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Enfim, o sigilo fiscal e bancário têm supedâneo constitucional (a intimidade e a indireto vida privada); em contrapartida, é ausente ao Texto Magno qualquer referência explícita ao assunto.

Outra ausência importante e significativa, em nossa Lei Magna, é a da reserva de jurisdição sobre o assunto. Quando quis, a Carta instituiu semelhante garantia de modo certo e imperativo: assim com a busca domiciliar, a decretação de prisão fora da situação de flagrância e com a reserva de jurisdição penal para fins de interceptação telefônica. Fora de tais casos, a lei pode cometer a outros agentes públicos a atribuição de, no interesse geral, impor restrições à privacidade. Por isso não se pode resolver o problema antecipadamente, clamando que somente o Judiciário pode decretar a quebra de sigilo, porque esse argumento incorreria em uma petição de princípio. Não há reserva de jurisdição na matéria que nos interessa, pois a Constituição a estatuiu expressamente nos casos já mencionados, mas não no aspecto em exame.

Em resumo: (a) a proteção da intimidade e privacidade está ligada tanto a uma necessidade da natureza humana, quanto à proteção da liberdade individual; (b) dela deriva o sigilo fiscal e bancário, sem que um e outro tenham sido mencionados expressamente na Constituição; (c) deriva indiretamente de uma necessária preservação da liberdade (em todos os sentidos dessa expressão) contra o exercício de poder derivado do acúmulo de informação; e (d) a Carta Magna não fez, igualmente, menção explícita à reserva de jurisdição para a quebra de sigilo – diferentemente de como procede com situações semelhantes – o que mostra que não se pode invocá-la a priori, sem incorrer em falácia lógica.

Sobre o tema, habemus legem. Novamente, fazendo referência ao que já escrevi, em sede doutrinária, quanto ao sigilo bancário, encontrar-se-ão as regras básicas na leitura combinada da Lei Complementar n. 105/2001 e de dispositivo da Lei n. 9.311, de 1996.

A primeira permite a abertura o de informações sigilosas em diversos contextos, a saber:

a) para fim de cadastro bancário, atendidas as normas baixadas pela autoridade monetária;

b) para tutela do crédito (cadastros de devedores), nas mesmas condições;

c) para provocar a apuração de ilícitos penais e administrativos pela autoridade competente. Tratamos deste tópico adiante, ao relacionar as hipóteses em que a autoridade fiscal fica desonerada do sigilo que lhe é próprio;

d) por requisição da autoridade judiciária criminal;

e) por iniciativa do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Cuida-se de órgão despersonalizado, criado no âmbito do Ministério da Fazenda, responsável pela identificação de práticas que possam configurar o crime de “lavagem” ou ocultação de dinheiro, bens e valores. Pode-se resumir suas atribuições em três grandes vertentes: a) formulação de regras de prevenção e de combate aos ilícitos em questão; seu controle e comunicação às demais autoridades encarregadas da repressão; e a aplicação de sanções administrativas, com recurso ao Ministro da Fazenda. Para as finalidades ora discutidas, as entidades relacionadas pela Lei n. 9.613, de 1998, inclusive as instituições financeiras devem manter registro de transações com ativos, que ultrapassem o limite de valor fixado pela autoridade e no prazo fixado pelo juiz competente. A Lei n. 9.613 não é muito clara: ao mesmo tempo que comete poder de requisição direta de informações, pelo COAF, ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários, dá a impressão de que o encaminhamento às instituições financeiras depende de mandado judicial. Se assim for interpretada, dependerá também da postulação da medida por parte do órgão de advocacia pública ou do Ministério Público;

f) por requisição judicial, para fins cíveis ou posterior instrução de processo administrativo; g) por solicitação do órgão de advocacia pública, para defesa da União;

h) para exercício das competências constitucionais e legais do Poder Legislativo, inclusive comissões parlamentares de inquérito; i) por requisição da Administração Tributária, nas condições fixadas em regulamento. De qualquer modo, o exame de documentos, livros e registros fica subordinada à existência de procedimento ou processo em curso, bem como justificativa da indispensabilidade. O regulamento hoje vigente, para a União, é o Decreto n. 3.724, de 2001. A requisição de movimentação financeira (c) [1] compreendendo débitos e créditos, além dos dados cadastrais do contribuinte) sobrevém no seio de procedimento de fiscalização, devidamente formalizado por mandado de procedimento fiscal. Para maior garantia, a própria Receita Federal do Brasil estabeleceu que o expedidor do mandado é ocupante de cargos de direção (Coordenador-Geral, Inspetor, Delegado, Corregedor ou Superintendente); que é igualmente o agente competente para a requisição de informações financeiras. Percebe-se do exposto que o auditor-fiscal é simples executante do mandado de procedimento fiscal. Só decidirá pela requisição de movimentação financeira se integrar uma das funções de direção mencionadas. Essas limitações de ordem formal, somadas à descrição das condições materiais que justificam a quebra do sigilo somam-se para dar credibilidade e confiabilidade ao sistema. Ainda deve-se acrescentar, porque relevante, que as informações não utilizadas no procedimento fiscal devem ser destruídas ou restituídas ao contribuinte; aquelas que, pelo contrário, forem úteis e necessárias, permanecem agora sob sigilo fiscal. Então um tipo de sigilo (bancário) transmuta-se em outro (fiscal), sob responsabilidade civil, penal e administrativa dos servidores envolvidos;

j) por dever legal e periódico, no caso específico da Contribuição sobre movimentações financeiras. Neste caso, as instituições responsáveis pela retenção do tributo devem prestar à Receita Federal os informes relativos à identificação dos contribuintes e valores globais das operações, nos termos definidos pelo Ministro da Fazenda (Lei n. 9.311/96, art. 11, § 2o.).

O resumo acima esboçado é apresentado para demonstrar que nem sempre a requisição judicial é imprescindível e a autoridade fiscal pode, em tese, nas condições e limites da lei, transferir para si o dever de sigilo sobre dados bancários que tenha por necessário requisitar. Essa última observação é importante porque o sigilo bancário não é propriamente desvelado; porque a própria autoridade fiscal tem, sob responsabilidade administrativa e penal, que resguardar os dados de movimentação financeira, não os revelando a ninguém e resguardando a finalidade de sua colheita. Os agentes fiscais estão presos à estrita legalidade, princípio informador da Administração Pública e notoriamente o primeiro na enunciação do art. 37 da Constituição Federal. Portanto, fora dos casos precitados, obedecidas as formas e nas ocasiões expressamente preceituadas, não podem os agentes da Administração invocar qualquer discricionariedade com o fito de desvelar o segredo dos dados de que dispõem para exercício de suas competências. Mas ao contrário sensu isto significa que dispõem dessas competências, implicando na 'quebra' do sigilo dentro do seu âmbito de atribuições funcionais (e, dentre elas, o lançamento de tributos). 'Quebra', essa, que nada mais é do que a transferência do sigilo para o seio da repartição fiscal – a palavra empregada não descreve o fato com precisão.

Em decisão dotada de repercussão geral e, portanto, superando os precedentes invocados em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal julgou, sobre o thema decidendum:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento".

(RE 601314, EDSON FACHIN, STF.)

Enfim, por não haver expressa reserva, na Constituição, sobre o sigilo bancário e havendo lei complementar que permita à autoridade fiscal superá-lo, desde que guarde por sua vez não o desvele, é dispensável a prévia autorização judicial.

Mas isso não quer dizer que a decisão administrativa não tenha de ser motivada. A Administração Tributária foi, no modo de ver deste Juízo, provida de competência nessa matéria, seguindo-se o que é comum na ordem internacional. Em contraponto deve justificar amplamente o uso de tal poder, para que não se torne desvio dele, détournement de pouvoir.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta

..."

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028747-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DEVE SER APRECIADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora),

com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004740-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004740-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCELO MESSIAS em face de sentença que julgou o incidente de liquidação de sentença para declarar como devido ao autor o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil (fl. 44, ID90855618).

Alega-se, em síntese, que a verba sucumbencial arbitrada é irrisória (fls. 47/54, *idem*).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento desta Corte (fls. 64/67).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004740-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARCELO MESSIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que MARCELO MESSIAS propôs cumprimento de sentença com relação a honorários fixados em sede de execução fiscal.

Como a sentença exequenda, porém, a despeito de condenar, não estabeleceu o valor devido a título de verba sucumbencial, foi instaurado incidente de liquidação (fls 20/21, ID 90855618):

"Folhas 184: diante da informação do credor acerca do cancelamento da certidão de dívida ativa, a execução perdeu a seu objeto de maneira a JULGO EXTINTA, com fundamento na norma no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Condeno a exequente ao pagamento da verba honorária, porquanto houve tramitação processual, inclusive com sobrestamento do feito, a demandar atuação do patrono da devedora, o que justifica a condenação ao ônus da sucumbência, mormente pelo fato de a execução ter sido inutilmente desencadeada".

Posteriormente, o juízo a quo arbitrou os honorários devidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 44), decisão contra a qual MARCELO MESSIAS interpôs o presente recurso de apelação.

Ocorre que, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, cabe agravo de instrumento contra as decisões proferidas na fase de liquidação ou cumprimento de sentença.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assenta que a interposição de apelação, nesses casos, configura erro grosseiro, sendo inviável, portanto, conhecer do recurso com base no princípio da fungibilidade:

"Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o recurso cabível contra decisão de liquidação que não põe fim ao processo é o agravo de instrumento. A interposição de apelação constitui erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade".
(AgInt no REsp 1776299/AM, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 27/11/2019)

"A jurisprudência do STJ é no sentido de que, conforme prevê o art. 475-H do CPC/73, o recurso cabível contra decisão de liquidação é o agravo de instrumento. Assim, entende-se que a interposição de apelação constitui erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade".
(AgInt no REsp 1623408/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

A única ressalva seria para a hipótese em que a decisão acaba por extinguir o próprio processo, cabendo aí apelação:

"O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o provimento que determina a baixa e arquivamento da execução, como a hipótese dos autos, tem natureza de sentença, pois põe termo ao processo e, portanto, deve ser atacada por apelação. 3. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade ao caso, já que, à vista da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão processual ora examinada, a interposição de agravo de instrumento implica erro grosseiro, porquanto não há dúvida objetiva acerca do recurso cabível à hipótese dos autos, qual seja, a apelação".
(AgInt no REsp 1572856/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

"Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que 'Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento', o art. 475-H do CPC está disciplinando o que comumente ocorre, ou seja, que a decisão se limite a resolver o incidente de liquidação, fixando o quantum debeat, a ser objeto da execução forçada subsequente. Todavia, se o ato judicial proferido no âmbito do incidente de liquidação extingue o próprio processo, determinando inclusive o arquivamento dos autos, sua natureza já não será de simples decisão interlocutória que 'decide a liquidação', mas de verdadeira sentença (CPC, art. 162, § 1º), contra a qual o recurso cabível será o de apelação (CPC, art. 513)".
(AgInt no AREsp 1054164/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

In casu, a decisão recorrida limitou-se a fixar o quantum debeat, de sorte que o processo teria prosseguimento para o pagamento do valor. Adequada, assim, a interposição de agravo de instrumento, e não apelação.

Ante o exposto, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por MARCELO MESSIAS contra sentença que julgou o incidente de liquidação de sentença para declarar como devido ao autor o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil (fl. 44, ID90855618).

A eminente Relatora votou no sentido de não conhecer do recurso por não ser cabível.

Suscito questão preliminar para que seja aplicado o artigo 10 do CPC, a fim de que o recorrente tenha oportunidade prévia de se manifestar sobre essa questão. Vencido quanto à questão preliminar, acompanho a relatora.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO: APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Cabe agravo de instrumento contra as decisões proferidas na fase de liquidação, quando estas não põem fim ao processo (art. 1.015, parágrafo único, do CPC).
 2. No caso, inviável conhecer do recurso de apelação, com base no princípio da fungibilidade, por tratar-se de erro grosseiro. Precedentes do STJ.
 3. Apelação não conhecida.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar questão preliminar de aplicação do art. 10 do CPC, para dar ao recorrente oportunidade prévia de se manifestar sobre a questão, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pela Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que suscitou a questão preliminar. No mérito, a Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017374-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELSON ADAO FERNANDO MAGITA
APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017374-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELSON ADAO FERNANDO MAGITA
APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NELSON ADÃO FERNANDO MAGITA contra ato do Magnífico Reitor do CENTRO UNIVERSITÁRIO ANHANGUERA DE SÃO PAULO, objetivando a imediata expedição do diploma de licenciatura em Gestão de Recursos Humanos (id 85029311).

A exordial narra que impetrante é nacional de Angola, solicitante de refúgio no Brasil e possuidor de documento de identificação.

Salienta que iniciou, em 2014, o curso superior de Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos, no CENTRO UNIVERSITÁRIO ANHANGUERA DE SÃO PAULO com duração de dois anos, tendo concluído em 2016.

Notícia que, após a conclusão do curso, foi solicitado junto à Universidade a expedição do diploma. No entanto, houve a negativa da emissão pela instituição de ensino, sob a alegação de que “sem a previsão do documento definitivo (RNE), o seu diploma também consequentemente não terá como ser expedido.”

Aduz que, o impetrante necessita de seu diploma pois recebeu uma oportunidade de realizar curso de pós-graduação em outro país, situação em que o diploma de graduação se torna requisito de admissibilidade para se iniciar o curso de pós-graduação.

Deferida a liminar (id 85029318), foi devidamente expedido o diploma (id 85029323 e 85029327).

Processado o feito, em 10/20/2018, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (id 85029332).

Irresignado, o impetrante apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo provimento da apelação (id 94792626).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017374-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NELSON ADAO FERNANDO MAGITA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança, por não reconhecer o direito líquido e certo do impetrante, nacional de Angola, de obter o diploma, após a conclusão do curso superior de Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos.

Entretanto, observo que, em decorrência do deferimento da liminar (id 85029318) seguido da devida expedição do diploma (id 85029323 e 85029327), foi possibilitado ao impetrante o alcance de sua pretensão.

Desse modo, indica o bom senso a reforma do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012 (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivo legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/P1, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Ademais, a Lei n. 9.474/1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, dispõe:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

(...)

Art. 5º O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, ao disposto nesta Lei, na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública.

(...)

Art. 21. Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

Art. 22. Enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao peticionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas nesta Lei.

(destaque não original)

Por sua vez, a Lei n. 13.445/2017, que institui a Lei de Migração, estabelece:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

(...)

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

(...)

IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;

(...)

VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;

(...)

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;

*XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, **educação**, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;*

(...)

XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e

(...)

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são asseguradas:

*I - direitos e liberdades civis, sociais, **culturais** e econômicos;*

(...)

X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

O Decreto n. 9.199/2017, que regulamenta a Lei n. 13.445/2017, disciplina:

“(…)

Art. 119. O reconhecimento da condição de refugiado seguirá os critérios estabelecidos na [Lei nº 9.474, de 1997](#).

*§ 1º Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de refugiado **incidirão as garantias e os mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social** decorrentes da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, promulgada pelo [Decreto nº 50.215, de 1961](#), e da [Lei nº 13.445, de 2017](#).*

§ 2º O solicitante de reconhecimento da condição de refugiado fará jus à autorização provisória de residência, demonstrada por meio de protocolo, até a obtenção de resposta ao seu pedido.

*§ 2º O solicitante de reconhecimento da condição de refugiado **receberá o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório**, nos termos do disposto no [Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018](#). [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.277, de 2018\)](#)*

O Decreto n. 9.277/2018, dispõe sobre a identificação do solicitante de refúgio e sobre o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório, estatui:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a identificação do solicitante de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil e sobre o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório.

Emissão do documento

Art. 2º Recebida a solicitação de refúgio, a polícia federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional.

*Parágrafo único. Com a emissão do protocolo a que se refere o **caput**, a polícia federal fornecerá gratuitamente o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório.*

Neste contexto, a imposição de eventuais óbices, não amparados pela legislação, à expedição do diploma fere as garantias e os mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social do refugiado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA. REFUGIADO. EXPEDIÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Lei n. 9.474/1997. INCLUSÃO SOCIAL. REGÊNCIA. Lei n. 13.445/2017. Decreto n. 9.199/2017. Decreto n. 9.277/2018.

1. Em decorrência do deferimento da liminar, seguido da devida expedição do diploma, foi possibilitado ao impetrante o alcance de sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

2. Ademais, a imposição de eventuais óbices não amparados pela legislação para a expedição do diploma fere as garantias e os mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social do refugiado.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou por estar configurado o direito líquido e certo, não por haver fato consumado. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018413-21.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENATA RAMOS LUIZ
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018413-21.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENATA RAMOS LUIZ
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ajuizada por RENATA RAMOS LUIZ, objetivando a anulação do crédito tributário constituído através da Notificação de Lançamento nº 2005/608435561993174, lavrada sob alegação de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte no ano calendário de 2004, exigindo o pagamento suplementar do tributo, no valor de R\$ 16.741,79.

Sustenta a autora que sua Declaração de Imposto de Renda - Exercício 2005 apresentou saldo a restituir, mas que não recebeu a restituição pois o Fisco glosou o valor de R\$ 26.739,44, por compensação indevida a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), correspondente à diferença entre o valor declarado e o total de IRRF informado pela fonte pagadora em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF).

Sustenta que não tomou conhecimento da Notificação de Lançamento e não apresentou ao Fisco o comprovante de retenção do tributo porque a intimação foi recebida pela portaria do condomínio onde reside e, por algum motivo, não lhe foi repassada.

Afirma que a retenção do imposto de renda relativo aos rendimentos tributáveis decorrentes do salário recebido da empresa Paracatu Agropecuária Ltda. foi realizada. Defende que o fato de tais valores terem sido ou não repassados aos cofres da União pela empresa não afeta seu direito de abater, em sua declaração de ajuste anual, os valores retidos na fonte.

Por fim, pede a condenação da ré à restituição do IRPF original declarado na DIRPF 2005/2004, no valor de R\$ 9.997,65, devidamente corrigido.

O MM. Juíza *quo* deferiu a tutela antecipada requerida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPF Suplementar, objeto da Notificação de Lançamento nº 2005/608435561993174 e do Processo Administrativo nº 13811-721.042/2011-46.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal, ao qual foi negado provimento.

A *r.* sentença de ID 83357457 - fls. 157/160 julgou procedente o pedido para anular a glosa efetuada pela ré, no valor de R\$ 26.739,44 e, por consequência, a notificação de lançamento nº 2005/608435561993 174, afastando a cobrança do débito de IRPF Suplementar, no valor de R\$ 29.120,66. Por consequência, condenou a ré a restituir à autora o valor indicado na declaração de ajuste de 2004/2005, no importe de R\$ 9.997,65, acrescidos da variação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela ré foram rejeitados.

Inconformada, apela a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que a contribuinte não procedeu à devida atualização de seu endereço junto ao Cadastro de Pessoas Físicas, razão pela qual não prospera a alegação de nulidade do lançamento suplementar.

Ainda, afirma que nos termos do art. 723 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/99 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979, a contribuinte ocupava o cargo de gerente administrativo financeiro da empresa responsável pela retenção na fonte, sendo solidariamente responsável pelo pagamento do tributo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018413-21.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENATA RAMOS LUIZ
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário por compensação indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Sustenta a União Federal que apesar da contribuinte ser funcionária assalariada, ela ocupava o cargo de gerente administrativo financeiro da empresa responsável pelo repasse do imposto retido. Dessa forma, seria solidariamente responsável pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Contudo, razão não assiste à apelante. Vejamos.

A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos devidos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

O documento de ID 83357457 - fls. 19 comprova que a apelada foi empregada da empresa Paracatu Agropecuária Ltda. no período compreendido entre 08/02/2004 a 09/01/2005.

Além disso, o documento de ID 83357457 - fls. 30, com timbre do Ministério da Fazenda, aponta que foram retidos do rendimento do trabalho assalariado da autora o valor de R\$ 26.739,44 (vinte e seis mil, setecentos e trinta e nove reais e nove centavos) a título de imposto de renda.

Ora, a fonte pagadora que pagar à pessoa física rendimentos com retenção do imposto de renda está obrigada a fornecer o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Imposto de Renda Retido na Fonte, que orientará o contribuinte no preenchimento exato da declaração de ajuste anual.

Observe-se que o valor de R\$ 26.739,44 informado na declaração de IR Exercício 2005 (ID 83357457 - fls. 21) como imposto retido é o mesmo informado no comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte da contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

Portanto, existindo comprovação da retenção na fonte pagadora, como ocorre no presente caso, a responsabilidade da contribuinte sobre o pagamento do imposto de renda é afastada, não podendo ser compelida a recolhê-lo novamente, sob pena de dupla exação.

Sobre o tema, confira-se jurisprudência desta Egrégia Turma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA, RETIDO NA FONTE PELA EMPREGADORA E NÃO REPASSADO AO FISCO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RETENTOR.

1. De acordo com a documentação carreada aos autos, verifica-se que o executado recebeu indenização em 2004, decorrente de ação trabalhista, tendo sido retido o montante necessário para o pagamento do imposto de renda incidente sobre o valor pago (R\$19.580,92).

2. A declaração do imposto de renda do exercício de 2005 (fls. 81/84) mostra que o contribuinte informou de forma correta o montante da indenização e o valor reservado para retenção na fonte. As cópias das fls. 65 e 67 indicam que os valores reservados para o pagamento do imposto de renda retido na fonte foram levantados pela empregadora por alvará, com a obrigação de comprovar o recolhimento do imposto de renda no prazo de 10 dias.

3. Embora levando o valor para o pagamento do imposto retido pela empregadora, não há notícia da sua efetivação até o momento. É bem de ver que é obrigação do empregador reter na fonte o imposto de renda incidente sobre as verbas pagas ao trabalhador.

4. Dispõe o parágrafo único do artigo 45 do Código Tributário Nacional que a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

5. A lei atribuiu à fonte pagadora da renda a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto sobre a renda, e o contribuinte recebeu o valor que lhe era devido já com o abatimento do imposto devido, de modo que se a fonte pagadora não recolheu ao Fisco Federal o montante do tributo recolhido na fonte, o contribuinte pessoa física que sofreu a retenção não pode ser executado no lugar de quem sonegou o tributo.

6. Honorários sucumbenciais majorados para 11% sobre o montante atualizado do crédito, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

7. Apelo desprovido.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-02.2012.4.03.6120/SP – Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Quarta Turma - Publicado em 08/08/2018) _ Grifei.

Tampouco se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

De início, cumpre observar que a contribuinte era trabalhadora assalariada da Paracatu Agropecuária Ltda. Não restou comprovado que figurava como sócia da empresa ou que respondia legalmente pela sociedade.

Ademais, o comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte é datado de 12/03/2005, época em que a autora já não mais fazia parte do quadro de empregados da empresa.

Ainda que assim não o fosse, a pretendida responsabilização tributária de terceiros demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte da contribuinte.

O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, não é direta e objetiva, e sim pessoal e subjetiva. Depende, portanto, da comprovação de que a dívida tributária não decorre de simples inadimplemento do crédito tributário, mas também da atuação do sócio-gerente, na época do fato gerador, com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

Destaque-se que não trouxe a União qualquer prova acerca de imputação criminal à autora, muito menos outros elementos que evidenciassem prática de atos de administração/gerência.

Ou seja, segundo os elementos contidos à causa, descabida a responsabilização tributária almejada, com base puramente na função de “gerente administrativa” exercida pela autora.

Com efeito, competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE MANDATÁRIOS, PREPOSTOS E EMPREGADOS (ART. 135, II, DO CTN). INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. REAFIRMAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RESP 1.604.320/RS.

1. Cumpre destacar a existência das seguintes peculiaridades no caso concreto: (a) não pretende a Fazenda Nacional a responsabilização de “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” (art. 135, III, do CTN) casos que são frequentemente enfrentados no âmbito deste Tribunal, e sim a responsabilização de mandatários, prepostos e empregados, em razão da suposta prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que originaram créditos tributários (art. 135, II, do CTN); (b) o nome do responsável não consta da CDA e não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica hipóteses nas quais a jurisprudência desta Corte autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

2. É certo que a existência de indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos autoriza, em tese, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sujeitos previstos nos incisos do art. 135 do CTN, inclusive dos mandatários, prepostos e empregados (inciso II). Também é certo que fica viabilizado o redirecionamento se a conduta ilícita constitui infração penal. Contudo, a viabilidade do redirecionamento da execução fiscal deve observar o disposto na Súmula 430/STJ, in verbis: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Essa orientação aplica-se, mutatis mutandis, aos mandatários, prepostos e empregados (caso dos autos). Nesse contexto, independentemente de a conduta tida por ilícita seja dolosa ou culposa, é necessário que haja a imputação, ao responsável, de um resultado que não seja o mero inadimplemento do tributo. Na linha dos precedentes desta Corte: (a) na hipótese de ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica, o resultado transcende o mero inadimplemento e autoriza o redirecionamento da execução fiscal; (b) quando a Fazenda Pública apura a responsabilidade em sede de procedimento administrativo fiscal sujeito ao contraditório e verifica a existência inequívoca de liame entre condutas supostamente ilícitas e inadimplemento tributário, com a consequente inclusão do nome do responsável na Certidão de Dívida Ativa, fica viabilizada a execução direta em face do sócio.

3. Desse modo, não verificada, no caso concreto, hipótese autorizativa, fica inviabilizado o redirecionamento da execução fiscal. Registro que a adoção de tal entendimento não implica impunidade em relação a eventuais ilícitos praticados, pois as condutas ilícitas tipicadas como crime ensejam a responsabilização penal e os danos causados à pessoa jurídica ensejam a responsabilidade civil, no âmbito empresarial.

4. Ademais, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 134 e 135 do CTN estabelecem a responsabilidade de terceiros quando impossível a exigência do cumprimento da obrigação tributária em face do devedor principal. Ressalte-se que há inúmeros precedentes deste Tribunal que tratam a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN como “subsidiária”, especialmente o acórdão proferido no REsp 1101728/SP (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009) submetido ao regime dos recursos repetitivos.

5. Agravo interno não provido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1485532/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018) - Grifei

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte da contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte da contribuinte.

6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001818-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001818-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Claudio José Adaime em face de sentença que julgou improcedente o presente *mandamus*, através do qual busca a anulação do arrolamento de bens determinado nos autos do Processo Administrativo nº 11829.720037/2016-14.

Alega o apelante, em suma, a inexistência de fundamento fático e legal para a lavratura do auto de infração que deu origem ao indigitado procedimento administrativo, considerando: a) a inexistência de comprovação/demonstração dos requisitos do artigo 135 do CTN necessários à sua responsabilização pessoal; b) a inexistência de permissivo legal que autoriza o arrolamento de bens em nome dos sócios por dívida da sociedade; e c) a inconstitucionalidade do arrolamento de bens antes do término do processo administrativo que o motivou, não sendo lícito que a autoridade administrativa imponha a constrição de bens e direitos do sujeito passivo antes da constituição definitiva do crédito tributário.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, concedendo-se a segurança, nos termos em que pleiteada.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001818-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se depreende do relatado, a questão vertida nestes autos diz respeito à legalidade de arrolamento de bens determinado em face do impetrante.

O impetrante fundamenta seu pleito, em síntese, na ilegalidade do procedimento de arrolamento de bens contra ele intentado, considerando como ilegal sua responsabilização solidária ao pagamento da multa aplicada em auto de infração intentado em face de pessoa jurídica. Alega a inocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN, à justificar sua responsabilização pela multa aplicada.

Alterca, outrossim, a ilegalidade da realização de arrolamento de bens, antes de finalizado o procedimento administrativo respectivo.

Pois bem

O arrolamento de bens e direitos encontra-se disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, nos seguintes termos:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Destarte, o arrolamento de bens é procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) - conforme Decreto nº 7.573/2011, que deu nova redação ao artigo 7º acima transcrito. Na espécie, o valor dos créditos tributários ultrapassa a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Veja-se, assim, que, uma vez previstos os requisitos legais, não há que se falar em prévio julgamento do procedimento administrativo, para que se possa proceder ao arrolamento, tal como sustentado pela parte impetrante.

Ora, essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja como objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora.

Na hipótese do contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada do c. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012.

Portanto, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade.

Assim considerando, se não há violação ao direito de propriedade, não existe, por decorrência lógica, afronta ao princípio do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa.

Ademais, o arrolamento de bens não configura obstrução ao acesso à defesa administrativa ou judicial que implicaria na ilegitimidade do ato praticado pelo Fisco.

Quanto à questão em torno da responsabilização do impetrante pelo crédito tributário originado da lavratura de auto de infração em face de empresa da qual é sócio, observo que a autoridade fiscal fundamentou a sua responsabilidade solidária no artigo 124 e 135 do CTN, *verbis*:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas: I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

...

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Na espécie, constata-se, dos elementos colacionados aos autos, em especial pelo "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" lavrado pela autoridade fiscal (v. ID 2014302), que a empresa da qual o impetrante é sócio incorreu em infração à lei, fato que, em tese, e por si só, justifica a aplicação do indigitado artigo 135 do CTN, para responsabilização do apelante. Eventual afastamento da infração cometida pela empresa exigiria dilação probatória, que, como cediço, é incabível na sede mandamental.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. ATO PRATICADO COM INFRAÇÃO À LEI. DEMONSTRAÇÃO.

1. A questão vertida nestes autos diz respeito à legalidade de arrolamento de bens determinado em face do impetrante. O impetrante fundamenta seu pleito, em síntese, na ilegalidade do procedimento de arrolamento de bens contra ele intentado, considerando como ilegal sua responsabilização solidária ao pagamento da multa aplicada em auto de infração intentado em face de pessoa jurídica. Alega a inocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN, à justificar sua responsabilização pela multa aplicada, bem como a ilegalidade da realização de arrolamento de bens, antes de finalizado o procedimento administrativo respectivo.

2. O arrolamento de bens e direitos encontra-se disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, consubstanciando em um procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) - conforme Decreto nº 7.573/2011, que deu nova redação ao artigo 7º da Lei nº 9.532/97. Na espécie, o valor dos créditos tributários ultrapassa a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

3. Uma vez previstos os requisitos legais, não há que se falar em prévio julgamento do procedimento administrativo, para que se possa proceder ao arrolamento, tal como sustentado pela parte impetrante. A medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

4. O arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

5. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora. Na hipótese do contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada do c. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012.

6. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros. Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade. Se não há violação ao direito de propriedade, não existe, por decorrência lógica, afronta ao princípio do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa.

7. Quanto à questão em torno da responsabilização do impetrante pelo crédito tributário originado da lavratura de auto de infração em face de empresa da qual é sócio, constata-se, dos elementos colacionados aos autos, em especial pelo "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" lavrado pela autoridade fiscal (v. ID 2014302), que a empresa da qual o impetrante é sócio incorreu em infração à lei, fato que, em tese, e por si só, justifica a aplicação do indigitado artigo 135 do CTN, para responsabilização do apelante. Eventual afastamento da infração cometida pela empresa exigiria dilação probatória, que, como cediço, é incabível na sede mandamental.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 996/1768

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-65.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701
APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-65.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701
APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

FACEB – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA CEB impetrou o presente Mandado de Segurança em 16 de maio de 2002 contra ato perpetrado pelo então liquidante do **BANCO CREFISUL S/A** que, à época, se encontrava sob o rito de liquidação extrajudicial, bem como contra atos do presidente do **FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS (FGC)** e integrantes do **DEPARTAMENTO DE REGIMES ESPECIAIS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, visando a liberação de valores depositados pela apelante perante a CREFISUL LEASING, referentes à emissão de uma série de debêntures cuja destinação seria a fomentação das atividades daquela instituição financeira, o arrendamento mercantil, que alcançava, à época da propositura da ação, o valor de R\$ 2.589.585,00 (dois milhões, quinhentos e oitenta e nove mil e quinhentos e oitenta e cinco reais).

Pede, ainda, na inicial (fls. 43), que o FGC procedesse à liberação imediata dos valores de tal forma que a entidade passaria a assumir a posição creditória das impetrantes no curso do procedimento de liquidação extrajudicial da CREFISUL LEASING.

A sentença denegou a ordem sob o fundamento da obrigatoriedade da impetrante sujeitar-se ao quadro geral de credores, nos termos da Lei Falimentar.

Em razões de apelação a recorrente alega que as reservas que compõem o ativo do Banco Crefisul se esgotaram e, em decorrência, deveriam os valores ser liberados pelo FGC aos participantes da apelante.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões de apelação do FGC às fls. 608, alegando, preliminarmente, a perda de objeto da presente ação, eis que a Instituição Financeira, que estava sob regime de liquidação extrajudicial, teve decretada sua falência em 01 de outubro de 2002, cessando a liquidação extrajudicial, não havendo mais a figura do liquidante; desaparecendo, pois, a autoridade dita coatora e, em decorrência, a intervenção do BACEN.

Alega, ainda em preliminar, a decadência do direito à impetração, eis que a liquidação extrajudicial do BACEN ocorreu em 23 de março de 1999, iniciando-se dessa data a contagem do prazo decadencial para a impetração.

Aduz, também, a ilegitimidade ativa da impetrante, pois o pleito se refere a liberação de numerário investido em debêntures junto ao CREFISUL LEASING S/A sendo que tal hipótese não se enquadra no art. 2º do Anexo II da Resolução nº 2.211/95. Afirma que as empresas de leasing não são participantes do FGC, nos termos do § 1º, incisos I, II, III do art. 2º do Anexo II da Resolução nº 2.211/95, não sendo, pois, legítimo que a recorrente cobre do Banco Crefisul S/A créditos de sua titularidade junto ao Crefisul Leasing S/A.

Alega que a recorrente está transformando o mandado de segurança em verdadeira ação de cobrança; que os recursos aplicados pela apelante eram integrante de seu próprio patrimônio e não foi realizado como mera administradora de recursos de terceiros; que a recorrente está pleiteando em nome próprio direito alheio. Pede o improvimento do recurso.

Contrarrazões de apelação apresentada por MASSA FALIDA DE BANCO CREFISUL S/A, pedindo a manutenção da sentença.

O BACEN apresentou contrarrazões às fls. 698, alegando que o risco estava inextricavelmente atrelado ao investimento feito pela Apelante; que a aplicação realizada no mercado de capitais não apresenta qualquer privilégio em relação às outras pessoas que se encontram em idêntica posição. Afirma que não há qualquer possibilidade de ressarcimento junto ao FGC eis que este não garante investimentos realizados no mercado de capitais. Pede o desprovimento do recurso.

O MPF nesta Corte opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-65.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701
APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise das preliminares aduzidas em contrarrazões de apelação pelo FGC.

PRELIMINARES DE CONHECIMENTO

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS - FGC

A primeira alegação do apelado - FGC volta-se à declarada ilegitimidade de seu presidente para figurar no pólo passivo da impetração.

Sem razão, porém.

A Resolução nº 2.211 de 16 de novembro de 1995, que criou o Fundo Garantidor de Créditos, assim estabeleceu sua denominação e objeto, *in verbis*:

“Art. 1º- O Fundo Garantidor de Créditos - FGC é uma associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, regida pelo presente estatuto e pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Art. 2º- O FGC tem por objeto prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes, nas hipóteses de:

I - decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição;

II - reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, do estado de insolvência da instituição que, nos termos da legislação vigente, não estiver sujeita aos regimes referidos no inciso I.”

Depreende-se do texto que a Administração Pública, através do Conselho Monetário Nacional - CMN e Banco Central do Brasil resolveram constituir pessoa jurídica de direito privado em colaboração para as finalidades precípua de assegurar a saúde e equilíbrio financeiro das instituições sujeitas à fiscalização dos entes que a criaram. A forma de direito privado é absolutamente compreensível porque desvincula a pessoa jurídica de amarras que lhe anteporiam caso sujeita ao regime de direito público ou até mesmo a regime híbrido, como ocorre com as sociedades de economia mista e empresas públicas, que evidentemente seriam inimagináveis para o exercício de atividade não econômico-empresarial, como é o caso dos autos.

Há evidente delegação de atribuições que poderia mesmo ser própria das autarquias federais envolvidas, eis que o Conselho Monetário Nacional tem entre suas atribuições o aperfeiçoamento das instituições e instrumentos financeiros, de forma a tornar mais eficiente o sistema de pagamento e mobilização de recursos zelando, ainda, pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Por outro lado, o BACEN, órgão executivo do sistema financeiro, é na verdade o gestor do sistema financeiro nacional, fiscalizando e punindo, quando necessário, as instituições financeiras. Portanto, bem de se ver que, em tese, a remodelação do sistema financeiro em estudo ainda, já se anuncia com a criação do Fundo Garantidor de Créditos como coadjuvante no sistema de captação de recursos das instituições financeiras, mediante contribuições, da recuperação de direitos creditórios nos quais ocorrer sub-rogação do Fundo, em virtude de pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia, taxas de serviço decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos e outras, nos termos da norma que a criou.

Não vejo, portanto, ilegitimidade em figurar o FGC no pólo passivo da ação mandamental, porque efetivamente exerce atividade de interesse público relevante.

Afasto, pois, essa preliminar.

Deixo de analisar a legitimidade de figurar a recorrente no pólo ativo do *writ*, por se tratar de matéria que se imbrica com o mérito.

PRELIMINAR DE MÉRITO

DECADÊNCIA

Nada obstante seja a impetrante parte ilegítima para figurar no pólo ativo da impetração, certo é que decaiu do direito de ajuizar mandado de segurança.

O art. 18 da Lei nº 1533/51, dispõe:

“Art. 18 O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

A liquidação extrajudicial do CREFISUL foi decretada em 23.03.1999 e desde essa data o ato administrativo impugnado já irradiou seus efeitos na órbita patrimonial de todos os investidores, até mesmo em decorrência de disposição legal.

Com efeito, preceitua o art. 18 da Lei nº 6.024/74:

“Art. 18 A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

- a) suspensão das ações e execuções iniciados sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;*
- b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;*
- c) não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial;*
- d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;*
- e) interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição;*
- f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas”.*

Desse ato, pois, iniciar-se-á a contagem do prazo decadencial de 120 dias, eis que a norma administrativa produziu efeitos concretos sobre o direito da impetrante de reaver os valores depositados.

Considera-se, ademais, que a decadência não se suspende e não se interrompe, sendo de nenhum valor a notificação levada a efeito pela entidade impetrante, ao que se depreende do doc. juntado às fls. 83, em 20.12.2001 e 31.01.2002.

A matéria vem sendo sistematicamente julgada por esta Corte, como se depreende em voto de minha relatoria, *in verbis*:

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS A PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR APLICADAS EM CDB's. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS. DECADÊNCIA.

1. Da Resolução nº 2.211 de 16 de novembro de 1995, que criou o Fundo Garantidor de Créditos, depreende-se que a Administração Pública, através do Conselho Monetário Nacional - CMN e Banco Central do Brasil resolveram constituir pessoa jurídica de direito privado em colaboração para as finalidades precípua de assegurar a saúde e equilíbrio financeiro das instituições sujeitas à fiscalização dos entes que a criaram.

2. Há evidente delegação de atribuições que poderia mesmo ser própria das autarquias federais envolvidas, eis que o Conselho Monetário Nacional tem entre suas atribuições o aperfeiçoamento das instituições e instrumentos financeiros, de forma a tornar mais eficiente o sistema de pagamento e mobilização de recursos zelando ainda pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Por outro lado, o BACEN, órgão executivo do sistema financeiro, é na verdade o gestor do sistema financeiro nacional, fiscalizando e punindo, quando necessário, as instituições financeiras. Portanto bem de se ver que em tese, a remodelação do sistema financeiro em estudo ainda, já se anuncia com a criação do Fundo Garantidor de Créditos como coadjuvante no sistema de captação de recursos das instituições financeiras, mediante contribuições, da recuperação de direitos creditórios nos quais ocorrer sub-rogação do Fundo, em virtude de pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia, taxas de serviço decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos e outras, nos termos da norma que a criou. Preliminar de ilegitimidade passiva do FGC que se afasta.

3. A liquidação extrajudicial do CREFISUL foi decretada em 23.03.1999 e desde essa data o ato administrativo impugnado já irradiou seus efeitos na órbita patrimonial de todos os investidores, até mesmo em decorrência de disposição legal. Desse ato, pois, iniciar-se-á a contagem do prazo decadencial de 120 dias, eis que a norma administrativa produziu efeitos concreto sobre o direito da impetrante REGIUS S/C DE PREVIDENCIA PRIVADA- de reaver os valores depositados.

4. A decadência não se suspende e não se interrompe, sendo de nenhum valor a notificação levada a efeito pela entidade impetrante em 29.12.99, mesmo porque o próprio CREFISUL enviou a ela comunicação em 20.05.99, informando que em 25.05.99, o FGC estaria liberando o valor identificado relativo a seus créditos no Banco liquidando. Preliminar de decadência que se acolhe.

5. *Apelação e remessa oficial providas, para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito, nos termos do artigo 269, VI do CPC."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 228191 - 0005443-43.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/10/2004, DJU DATA:14/01/2005 PÁGINA: 259

Nesse mesmo sentido a torrencial jurisprudência deste E. Tribunal, desde 2004, AMS 252814, Rel. Desembargadora Marli Ferreira; AC nº 0040601 - 96.1999.4.03.6100, Rel. Desembargadora Mônica Nobre; AC nº 0025401 - 78.2001.4.03.6100, Rel. Desembargador Johanson Di Salvo; AMS 007898 - 78.2000.4.03.6100, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida.

Do mesmo sentir o E. STJ, como se depreende dos seguintes Acórdãos, alíás referentes às mesmas instituições: AREsp nº 942.420-SP, Rel. Min Antonio Carlos Ferreira; AREsp nº 989.214-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze; REsp nº 1.587.447- SP, Rel. Min Paulo de Tarso Sanseverino.

Assim sendo, acolho a preliminar de decadência para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito a teor do art. 269, IV do CPC/73. Prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em honorários advocatícios, por força da Súmula nº 512 do C. STF.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por FACEB – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA CEB contra sentença por meio da qual foi denegada a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do liquidante do BANCO CREFISUL, o presidente do FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS (FGC) e integrantes do DEPARTAMENTO DE REGIMES ESPECIAIS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, com o fim de obter a liberação de valores depositados pela apelante perante a CREFISUL LEASING, referentes à emissão de uma série de debêntures que alcançava, à época da propositura da ação, o valor de R\$ 2.589.585,00.

O magistrado a quo, sob o fundamento da obrigatoriedade da impetrante sujeitar-se ao quadro geral de credores, nos termos da Lei de Falências, denegou a ordem. No recurso, sustenta-se que as reservas que compõem o ativo do Banco Crefisul se esgotaram e, em decorrência, deveriam os valores ser liberados pelo FGC aos participantes da apelante. Nas contrarrazões foi suscitada a perda de objeto da presente ação, considerada a decretação da falência em 01 de outubro de 2002, de modo que cessou a liquidação extrajudicial e não mais existe a autoridade passiva. Ainda preliminarmente, alegou-se a ilegitimidade ativa da impetrante, pois as empresas de leasing não são participantes do FGC, nos termos do § 1º, incisos I, II, III, do art. 2º do Anexo II da Resolução nº 2.211/95, de modo que que não é legítimo que a recorrente cobre do Banco Crefisul S/A créditos de sua titularidade junto ao Crefisul Leasing S/A. Invoca-se, por fim, a decadência do direito à impetração, eis que a liquidação extrajudicial pelo BACEN ocorreu em 23 de março de 1999, data de início da contagem do referido prazo.

A eminente Relatora votou no sentido de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva. Na sequência, afirmou que "havia obstante seja a impetrante parte legítima para figurar no pólo ativo da impetração, certo é que decaiu do direito de ajuizar mandado de segurança", razão pela qual extinguiu o writ no moldes do artigo 269, inciso IV, do CPC, e declarou prejudicada a apelação. Coma devida vênia, divirjo.

É da lógica do processo civil que se examinem primeiramente as alegações que, se eventualmente acolhidas, implicam a extinção do processo sem apreciação do mérito. Suscitou-se, in casu, a ilegitimidade ativa e a Relatora a reconheceu, todavia, sem explicitar seus fundamentos, passando, em seguida, ao exame da preliminar de mérito, a decadência, que foi ao final proclamada. Sob esse aspecto é que discordo. Se acolhida a alegação de ilegitimidade ativa, não se avança para o exame do mérito, porque falta condição da ação.

Ante o exposto, **suscito questão de ordem**, a fim de que, primeiramente, se aprecie a alegação de ilegitimidade ativa e, somente se superada, sobrevenha a questão da decadência. Vencido quanto à questão de ordem, acompanho a relatora.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE VALORES INVESTIDOS NA SUBSCRIÇÃO DE DEBÊNTURES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS. DECADÊNCIA.

1. Da Resolução nº 2.211 de 16 de novembro de 1995, que criou o Fundo Garantidor de Créditos, depreende-se que a Administração Pública, através do Conselho Monetário Nacional - CMN e Banco Central do Brasil resolveram constituir pessoa jurídica de direito privado em colaboração para as finalidades precípua de assegurar a saúde e equilíbrio financeiro das instituições sujeitas à fiscalização dos entes que a criaram.

2. Há evidente delegação de atribuições que poderia mesmo ser própria das autarquias federais envolvidas, eis que o Conselho Monetário Nacional tem entre suas atribuições o aperfeiçoamento das instituições e instrumentos financeiros, de forma a tornar mais eficiente o sistema de pagamento e mobilização de recursos zelando, ainda, pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Por outro lado, o BACEN, órgão executivo do sistema financeiro, é, na verdade, o gestor do sistema financeiro nacional, fiscalizando e punindo, quando necessário, as instituições financeiras. Portanto, bem de se ver que, em tese, a remodelação do sistema financeiro em estudo ainda, já se anuncia com a criação do Fundo Garantidor de Créditos como coadjuvante no sistema de captação de recursos das instituições financeiras, mediante contribuições, da recuperação de direitos creditórios nos quais ocorrer sub-rogação do Fundo, em virtude de pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia, taxas de serviço decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos e outras, nos termos da norma que a criou. Preliminar de ilegitimidade passiva do FGC afastada.

3. A liquidação extrajudicial do CREFISUL foi decretada em 23.03.1999 e desde essa data o ato administrativo impugnado já irradiou seus efeitos na órbita patrimonial de todos os investidores, até mesmo em decorrência de disposição legal. Desse ato, pois, iniciar-se-á a contagem do prazo decadencial de 120 dias, eis que a norma administrativa produziu efeitos concretos sobre o direito da impetrante – FACEB - Fundação de Previdência dos Empregados da CEB - de reaver os valores depositados.

4. A decadência não se suspende e não se interrompe, sendo de nenhum valor a notificação levada a efeito pela entidade impetrante em 20.12.2001 e 31.01.2002.

5. Preliminar de decadência acolhida para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito, nos termos do artigo 269, VI do CPC. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar questão de ordem no sentido de que, primeiramente, fosse apreciada alegação de ilegitimidade ativa e, somente se superada, a questão da decadência, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que suscitou a questão de ordem. E, à unanimidade, a Quarta Turma acolheu preliminar de decadência para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito a teor do art. 269, IV do CPC/73, prejudicada a apelação interposta, sem condenação em honorários advocatícios, por força da Súmula nº 512 do C. STF, no que foi acompanhada pelos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009648-43.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BRUNA ARIADNE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934
APELADO: ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
Advogados do(a) APELADO: PAULA SATIE YANO - SP175361, CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009648-43.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BRUNA ARIADNE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934
APELADO: ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRUNA ARIADNE SOUZA DA SILVA, contra ato do Reitor da REITOR DA UNIVERSIDADE DE GUARULHOS - UNG, objetivando assegurar a matrícula no último semestre do curso de psicologia, para que possa frequentar as aulas e não haja prejuízo ao controle de falta, independentemente, do pagamento dos débitos existentes (id 88006108).

A exordial narra que a impetrante, em razão de sérias dificuldades financeiras agravadas pelo fato de seu genitor - quem efetivamente arca com os custos do ensino superior - ter ficado desempregado, não efetuou os pagamentos do 2º semestre de 2007 e do 1º semestre de 2008 e, em razão disso, a Universidade não admitiu a sua re matrícula sem a quitação do débito.

Indeferida a liminar em 11/09/2009 (págs. 70 e ss), processado o feito, em 27/01/2010, sobreveio sentença que denegou a segurança (id 88006114 – pág. 19 e ss).

Irresignada, a impetrante apelou (págs. 34 e ss).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009648-43.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BRUNA ARIADNE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934
APELADO: ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação de sentença que, em 27/01/2010, denegou a segurança ao não reconhecer o direito líquido e certo da impetrante na renovação da matrícula por estar inadimplente.

In casu, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO. SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a re matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/P1, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença que denegou a segurança, em 27/01/2010, ao não reconhecer o direito líquido e certo da impetrante na renovação da matrícula, por estar inadimplente.
2. Em decorrência da denegação da ordem foi impossibilitado à impetrante a realização matrícula, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, que acompanharam pelo fundamento da inexistência do direito líquido e certo. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIVA MOTORS VEICULOS E MOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIVA MOTORS VEICULOS E MOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se no sentido da exclusão apenas do ICMS efetivamente pago, e não o valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIVA MOTORS VEICULOS E MOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/05/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025241-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025241-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação e/ou restituição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Iresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, onde a impetrante pugna pela aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, inciso I, do CPC, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025241-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 80, inciso I, do CPC, apresentado pela impetrante em suas contrarrazões, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 27/11/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000389-82.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A, PRISCILA DE TOLEDO FARIA - SP163517
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000389-82.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A, PRISCILA DE TOLEDO FARIA - SP163517

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim pelo fato de o tema - exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000389-82.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A, PRISCILA DE TOLEDO FARIA - SP163517

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistia qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Do mesmo modo, o fato de o tema relativo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto de RE com repercussão geral reconhecida, não tem o condão de sobrestar o andamento do presente feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal. Tal entendimento há de ser aplicado, por analogia, também para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevalceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I — será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistia qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Do mesmo modo, o fato de o tema relativo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto de RE com repercussão geral reconhecida, não tem o condão de sobrestar o andamento do presente feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
5. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal. Tal entendimento há de ser aplicado, analogicamente, também para fundamentar a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições.
6. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67547/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001043-49.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001043-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RONALDO MARIA DO CARMO
ADVOGADO	:	SP378803 LAUREN BECCEGATO PEREIRA (Int. Pessoal)
APELANTE	:	DOUGLAS FERREIRA PINHO
ADVOGADO	:	SP115215 PAULO RICARDO DA ROSA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOAO PAULO MEZZON
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	WILSON BOMJORNO
ADVOGADO	:	SP381330 SILVIA AP ANDRADE DE SOUSA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010434920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001193-62.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.001193-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FELIPE TOLEDO ZOLA
ADVOGADO	:	SP054034 WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outro(a)
	:	SP079110 OSCAR COSTA VALLE
APELANTE	:	WALDOMIRO CARLOS ZOLA
	:	HUMBERTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP054034 WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outro(a)
	:	SP079110 OSCAR COSTA VALLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE CARLOS PEDROSA
No. ORIG.	:	00011936220174036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento, com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002501-36.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.002501-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MIGUEL CIMATTI
ADVOGADO	:	SP160969 EDUARDO ARANTES BURIHAN
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MIGUEL CIMATTI
ADVOGADO	:	SP329718 ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025013620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento, com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008562-84.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008562-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERT SHAYO
ADVOGADO	:	SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
	:	SP346619 ANDRÉ FERREIRA
	:	SP419840 BEATRIZ VILLANOVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085628420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento.
São Paulo, 23 de abril de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003730-37.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.003730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERT SHAYO
ADVOGADO	:	SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
	:	SP346619 ANDRÉ FERREIRA
	:	SP409325 NAYANE CARVALHO DE BRITO
	:	SP329233 JULIANE DE MENDONÇA
	:	SP429083 MARINA BUGNI SAGGES
	:	SP419840 BEATRIZ VILLANOVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037303720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento.
São Paulo, 23 de abril de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013060-09.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.013060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VANESSA SOARES SILVA
ADVOGADO	:	SP402362 HELDER HENRIQUE GALONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00130600920174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a sustentação oral, a manifestação do Ministério Público Federal, ambas realizadas na sessão de 09.03.20, e a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento, com a apresentação de voto.
São Paulo, 23 de abril de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000547-31.2018.4.03.6130/SP

	2018.61.30.000547-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	NELIO BRUNO DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO	:	SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005473120184036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 23.03.20 para 04.05.20, intím-se as partes da nova data do julgamento.
São Paulo, 23 de abril de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5009191-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: ROSARIO TERCEROS TORRICO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **ROSARIO TERCEROS TORRICO**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva do paciente nos Autos nº 5004430-05.2019.403.6181 em trâmite perante a 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) a paciente foi presa em flagrante, em 05/12/2019, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 33, “caput” c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/2006;

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal, sob o fundamento de que a paciente é estrangeira e não possui residência fixa no país.

c) a defesa formulou pedido de liberdade provisória que foi indeferido pela autoridade impetrada, em decisão genérica sem aontar elementos concretos que possam justificar a ustpodia cautelar;

d) há constrangimento ilegal, vez que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo que a paciente é primária e não ostenta antecedentes criminais;

e) em razão da pandemia do novo coronavírus – COVID-19, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ, a prisão preventiva pode ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão quando o delito foi praticado sem violência e grave ameaça;

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva da paciente. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Contudo, considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária, procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Consta dos autos que a paciente, de nacionalidade boliviana, foi presa, em 05/12/2019, pelo delito previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002, por policiais civis do Estado de São Paulo que investigavam denúncia de que três bolivianos estariam chegando da Bolívia, na Rodoviária do Tietê, de ônibus, via Campinas, trazendo grande quantidade de cocaína junto a seus corpos.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como pelo fato de a paciente fazer parte do Grupo de Risco do Covid-19, por ser pessoa idosa e com doença crônica (hipertensão), vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Contudo, considerando que a paciente não possui residência fixa no Brasil, deverá indicar endereço de eventual abrigo de acolhimento no Brasil onde poderá ser intimada para os atos processuais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva da paciente **ROSARIO TERCEROS TORRICO**, ré na ação penal nº nos Autos nº 5004430-05.2019.403.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo, **devendo indicar o endereço onde possa ser intimada no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura;**

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo *a quo* para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, devendo, ainda, comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009023-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: LIDIO ESAQUEL BARBOSA DE FREITAS JUNIOR, GUSTAVO DIAS DOS SANTOS
IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Manoel Armôa Núnior, em favor de LÍDIO ESAQUEL BARBOSA DE FREITAS JUNIOR e GUSTAVO DIAS DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca do Guarujá/SP, nos autos do processo de nº 1500443-20.2020.8.26.0536.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, em razão do excesso de prazo ou da proliferação do novo coronavírus.

Do exame dos autos, verifica-se que, apesar de constar decisão declinatoria da competência em favor da Justiça Federal, não há informação sobre a efetiva distribuição, de maneira que se possa avaliar eventual constrangimento ilegal, ainda que por omissão, por parte de autoridade judiciária federal.

Desse modo, intime-se o impetrante para que proceda, no prazo de 5 (cinco) dias, à juntada de cópia de eventuais decisões proferidas por uma autoridade federal, indicando a respectiva Vara, sob pena de indeferimento liminar.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Douglas Bonaldi Maranhão em favor de **Mateus Saldanha Fabbri e Juliana Franchello Ortiz** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181, não acolheu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em 12.03.19, conforme decisão proferida nos autos do processo originário, ao argumento de não serem encontrados os acusados quando procurados no endereço constante dos autos, a fim de serem intimados e darem início ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão que lhes foram impostas quando da concessão de liminar no *Habeas corpus* n. 5023198-29.2018.4.03.0000, posteriormente confirmada por decisão do órgão colegiado correspondente;

b) em outubro de 2019, foi feito um pedido informando o endereço atualizado dos Pacientes nos Estados Unidos e requerendo a possibilidade de cumprirem as medidas cautelares naquele país, dirigindo-se à embaixada ou consulado para regularmente justificarem suas atividades, como fariam se estivessem no Brasil; o pedido foi negado pelo Juízo de origem;

c) foi impetrado *habeas corpus*, requerendo ao Tribunal Regional Federal a revogação da prisão preventiva dos pacientes e a possibilidade de cumprirem medidas cautelares diversas da prisão naquele país onde estavam, desde então manifestando o interesse dos Pacientes de retornarem ao Brasil, caso não lhes fosse permitido cumprir quaisquer medidas fora do país, e avertendo a possibilidade de se apresentarem espontaneamente, requerendo para tanto um salvo conduto para o seu retorno. Esses pedidos foram negados tanto por este Tribunal como pelo Superior Tribunal de Justiça;

d) os pacientes retornaram ao Brasil em 20.04.20, ocasião em que foram presos por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, o que gerou novo pedido para revogação de suas prisões preventivas, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que outros pedidos de *habeas corpus* dos pacientes já teriam sido negados anteriormente, sem atentar para a alteração substancial de sua situação fática, já que se encontravam em território nacional;

e) igualmente, há que se considerar a nova situação fática decorrente das consequências derivadas da pandemia global decorrente da contaminação virótica denominada COVID19;

f) não bastassem tais fatos, observa-se que **Juliana Franchello Ortiz** faz parte do grupo de risco apontado pelo Ministério da Saúde, haja vista ser portadora de Diabetes Tipo 1;

g) caso sejam colocados em liberdade, os pacientes passarão a residir no endereço Rua Santos, n. 291, apto 202, Centro. CEP 86020-040, na cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de **Mateus Saldanha Fabbri**, nada impedindo, portanto, no que concerne à realidade fática, que cumpram quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, ou mesmo, prisão domiciliar;

h) o presente writ é impetrado em virtude de já não subsistirem os fundamentos da decisão que decretou injustamente a Prisão Preventiva dos Pacientes nos autos de nº 0001384-93.2019.4.03.6181 em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo (doc. anexo), vez que os Pacientes retornaram ao país por seus próprios meios, informando sua chegada à Justiça, mesmo sabendo que seriam presos, não havendo maior demonstração de que desejam se submeter à aplicação da lei penal e da suficiência de medidas cautelares diversas da prisão;

i) os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal não se sustentam, vez que os pacientes, primários e com bons antecedentes, passaram a residir no País no endereço supracitado.

Requer o impetrante, assim, o deferimento liminar de revogação das prisões preventivas decretadas com a expedição dos Contramandados de Prisão ou, subsidiariamente, a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares provisórias diversas, adequadas à situação dos pacientes atualmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos (Id n. 130360447 a 130360695).

É o relatório.

Decido.

Busca o impetrante, por meio deste *habeas corpus*, garantir a **Mateus Saldanha Fabbri e Juliana Franchello Ortiz** o direito à revogação da prisão preventiva que lhes foi determinada nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP.

Razão assiste ao impetrante.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o agente de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar decretada em desfavor dos pacientes deve ser reconsiderada, dada a nova situação fática apresentada pelo impetrante.

Segundo consta, os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06.10.17, pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013, em razão da deflagração, pela Justiça Estadual do Paraná, da “Operação Sem Filtro”, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

As investigações revelaram a existência de organização criminosa com ramificações nos Estados de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Bahia, composta, basicamente, de 03 núcleos. O núcleo 01 se encarregava da fabricação clandestina de cigarros; o núcleo 02 era responsável pela produção de trabalhos gráficos concernentes a embalagens falsificadas e componentes dos cigarros falsificados; o núcleo 03 era responsável pelo branqueamento dos valores obtidos com a comercialização de cigarros falsificados por meio da empresa F&R Produções Ltda. Paralelamente a estas atividades centrais dos núcleos criminosos, as investigações denotaram que a organização criminosa tinha como prática comum, também, a corrupção de agentes policiais, como o escopo de evitar fossem seus negócios escusos por eles obstados.

Nesse passo, os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná, diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o Tribunal de Justiça daquele Estado, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo estadual e decretou a prisão dos pacientes.

A Lei nº 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXV11).

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade de acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere.

As prisões preventivas dos pacientes foram revogadas em decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, sendo impostas aos pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

Em 12.03.2019 as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas nos autos da Medida Cautelar Inominada Criminal nº 0001384-93.2019.4.03.6181, incidental à Ação Penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, relativa à “Operação Sem Filtro”, com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ante o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão concedidas nos autos do HC nº 5023198-29.2018.4.03.0000, haja vista que não foram localizados no endereço constante dos autos (ID 111990358 e ID 111990359).

O pedido da defesa de revogação das medidas cautelares de: a) proibição de se ausentarem do país cumulada com o dever de entrega dos passaportes; b) adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado Brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para justificar suas atividades, certo de que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão da cidade onde se encontram, restou indeferido, nos seguintes termos (ID 111990361-págs. 08/12 e ID 111990362 – págs. 01/03):

“(…) a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requer a revogação da medida cautelar de proibição de se ausentarem do País cumulada com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para que justifiquem suas atividades, certo que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão daquela cidade onde se encontram. Relembra que no dia 22/08/2018, em razão do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus (ação penal originária nº 0062264-34.2016.8.16.0014), havendo declínio de competência à Justiça Federal em São Paulo.

Entende a defesa que ‘nada impedia que os réus Juliana e Mateus viessem a deslocar livremente, como de fato o fizeram, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018 (docs. em anexo)’; para onde foram na qualidade de turistas. Alega que JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e que MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, posto que o irmão do réu Mateus, Luccas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada, na Orlando Language School’.

Houve também requerimento de extensão do período de visto de turismo, até que se efetive a decisão quanto à troca de visto.

Informa o seguinte endereço onde os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ possam ser encontrados: 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI).

Relembra, ainda, que o primeiro decreto de prisão preventiva deste Juízo foi revogado pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06/11/2018, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;*
- b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;*
- c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;*
- d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. Entretanto, alega que os réus não chegaram a ser intimados de tais medidas, tampouco se determinou qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar sua ausência aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias’.*

A fls. 61/vº, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e requer seja o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região imediatamente comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas pela r. decisão liminar proferida no mencionado Habeas Corpus.

É o relatório.

Examinados.

Fundamento e Decisão.

MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ são réus na ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181.

Na originária ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina, PR, o réu MATEUS SALDANHA FABBRI foi pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ foi pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lerco, 455, apto.1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 398.2).

Nas procurações de JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e de MATEUS SALDANHA FABBRI, datadas de 20/09/2017 (mov. 77.5 e mov. 77.6), consta apenas ‘residente na cidade de Londrina – PR’. Verifica-se que, em 10/11/2017, nos autos da ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, houve manifestação espontânea da defesa informando o correto endereço da ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, indicando a Rua Luis Lerco, nº 455, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 357.1).

Consta dos autos que, no dia 14/12/2017, o E. Tribunal de Justiça do Paraná julgou o Habeas Corpus nº 1739626-4, concedendo a ordem em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como, mandado de monitoração, termo de compromisso, intimações e demais atos necessários ao devido cumprimento da decisão (mov. 629.3).

Do mandado de monitoração eletrônica, gerado em 15/12/2017, assinado por MATEUS SALDANHA FABBRI juntamente com o termo de compromisso, verifica-se o endereço Rua Luis Lerco, 455, bairro Terra Bonita, cidade Londrina, Estado do Paraná, CEP 86.047-610 (mov. 661.1).

Em 22/02/2018, foi proferido v. acórdão pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, anulando os atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, entendendo que a competência seria da Justiça Federal em São Paulo (acórdão no mov. 876.2 e despacho aclaratório no mov. 878.1).

Conforme certidões de fluxo migratório acostadas a fls. 37/38, verifica-se que ambos os réus saíram do Brasil no dia 07/03/2018, pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, SP.

Portanto, verifica-se que, treze dias depois da anulação dos atos decisórios referentes tão somente à restrição de liberdade, estando a ação penal em andamento, não obstante o declínio de competência, os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina, PR, já se encontravam no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, SP, quando então se evadiram para os Estados Unidos da América, buscando coito em residência de parente localizada em Orlando, Flórida, Estados Unidos da América, onde permanecem até a presente data, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e fugir da aplicação da lei penal. Frise-se que, quando o processo declinado aportou neste Juízo, foi proferida decisão fundamentada, no dia 27/06/2018, em autos sigilosos distribuídos sob o nº 0007700-59.2018.4.03.6181, pela qual se decretou a prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e outros réus da ação penal, ora autuada sob o nº 0004084-76.2018.4.03.6181.

Antes que houvesse o cumprimento dos mandados de prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, o que agora se sabe que seria impossível no território nacional, foi proferida pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região r. decisão liminar no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

A defesa, ciente da r. decisão liminar, nada disse acerca do paradeiro dos pacientes, enquanto este Juízo expediu contramandados de prisão e providenciou a intimação dos réus no endereço informado nos autos, diligência esta que restou frustrada, sendo relevante notar o teor das certidões do oficial de justiça, lavradas no dia 08/02/2019, que seguem abaixo transcrita:

‘Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luiz Lercio, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Certifico que a consulta ao SERPRO constou que o CPF da executada está pendente de regularização e o endereço que consta no SERPRO, na COPEL, consta outra pessoa residindo no referido imóvel.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO da Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ (036.798.059-26), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

‘Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luiz Lercio, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO do Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI (056.172.409-19), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

Em 12/03/2019, diante do teor das certidões acima transcritas, este Juízo proferiu decisão fundamentada a fls. 22/23 destes autos, com novo decreto de prisão preventiva dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos mandados a sua inclusão em difusão vermelha para fins de extradição. Em 01/04/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, em decisão apreciando as respostas à acusação, foi decretada a revelia dos réus, que já haviam sido pessoalmente citados quando o processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal de Londrina, PR. Segue abaixo a transcrição da decisão: Compulsando os autos nº 0007700-59.2018.4.03.6181, verifico que o réu MATEUS SALDANHA FABBRI, pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lercio, 455, apto. 1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR, não foram encontrados no endereço informado nos autos, para fins de intimação para cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, tendo mudado de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, decreto-lhes a REVELIA, com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal.

Da decisão de decreto da revelia foi a defesa intimada no dia 03/04/2019, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda assim, não sobreveio nenhuma informação sobre o paradeiro dos réus. Atualmente, o processo nº 0004084-76.2018.4.03.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29/05/2019, 20/08/2019 e 17/09/2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22/01/2019.

Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Em 22/10/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, foi proferido despacho determinando o levantamento do sigilo destes autos nº 0001384-93.2019.4.03.6181, que tratam do novo decreto de prisão preventiva fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América.

Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América.

Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros.

Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo e MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares, sendo imprescindível a prisão preventiva de ambos, tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para garantia de aplicação da lei penal.

Expeça-se OFÍCIO à INTERPOL, com cópias desta decisão e das fls. 24/29, 37/38, 40/44 e 51/59, informando que MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ podem ser encontrados nos seguintes endereços: ‘ 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI); ‘ Orlando Language School, 7680 Universal Blvd. Suite 410, Orlando, FL 32819.

Providencie-se o necessário junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, para que seja realizada a EXTRADIÇÃO de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ.

Por fim, verifico que nos autos nº 0004084-76.2018.4.03.6181, a fls. 1226, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi por este Juízo comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000. (...)”

Depreende-se que a prisão preventiva foi mantida com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar que a prisão é a *última ratio* das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, momento quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, em razão de os pacientes retomarem ao País e indicarem novo endereço em que podem ser encontrados, Rua Santos, n. 291, apto 202, CEP 86020-040, no Centro da cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de **Mateus Saldanha Fabbri**, entendo ser possível substituir a segregação cautelar decretada em seu desfavor por medidas acautelatórias diversas da prisão.

Verifica-se dos autos que aos acusados foi atribuída prática de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o que permite seja-lhes concedida liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

É certo que a conduta praticada pelo paciente se reveste de gravidade, mormente por se tratar de crime que põe em risco a saúde pública, contudo, conforme já mencionado, não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomozeiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentarem-se do País, devendo os pacientes comparecer ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a eles imputado, sempre que solicitado, assim como informarem seus endereços e telefones pelos quais poderão ser contatados, com a consequente entrega de seus passaportes;
- b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado do Paraná por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente;
- c) proibição de saírem da cidade de suas residências sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de os pacientes encontrarem-se encarcerados, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições estabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e para que preste as informações entendidas cabíveis.

Junta das informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA

IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000030-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: RAQUEL CRISTINA VIEIRA, LAURITA SANTOS LIMA, GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ

IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006632-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL
IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004526-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: VALDETE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5006542-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LAURITA SANTOS LIMA
IMPETRANTE: PABLO ROBERTO DOS SANTOS, CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS - SP116948, PABLO ROBERTO DOS SANTOS - SP284269
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5006692-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA DA GLÓRIA CONCEICAO DE MENEZES
IMPETRANTE: ELISEU GOMES SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5005611-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDER ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5003274-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: JOAO CENIVALDO DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5002986-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC
IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002986-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS

IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Anderson Ricardo Lourenço dos Santos, em favor de **LEONARDO DE LIMA DIAS**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, nos Autos de Processo n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP, incidente aos autos da Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 124109281):

- a) o paciente foi preso preventivamente em 05.08.19, por suposta prática de estelionato qualificado e formação de quadrilha, e a denúncia ofertada contra si foi recebida em 26.08.19;
- b) extraem-se dos elementos dos autos originários encontrar-se o paciente preso há 234 (duzentos e trinta e quatro) dias sem que, até o momento, tenha sido finalizada a instrução processual, dado que a audiência de instrução e julgamento encontra-se designada para os dias 27, 28 e 29 de abril p.f;
- c) em razão de o pedido de absolvição sumária ser apresentado em 15.10.19, verifica-se que o prazo para conclusão da instrução processual, fixado em 60 (sessenta) dias, contados do despacho que afastou a absolvição sumária, foi em muito ultrapassado;
- d) não há qualquer suporte fático que justifique a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, dado ausentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.
- e) requer-se que o deferimento do pedido liminar a fim de revogar a prisão preventiva imposta a **Leonardo de Lima Dias**, com a necessária expedição de alvará de soltura em seu favor.

No mérito, requer que o deferimento da liminar seja confirmado em definitivo pelo órgão colegiado.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

No que pese ter indeferido a liminar, anteriormente, entendo por bem reavaliar melhor as peculiaridades do caso concreto tendo em vista o atual cenário decorrente da pandemia do novo coronavírus que gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 05.4.2019, pela suposta prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, tendo como vítima o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Na ocasião, o paciente e NILSON foram surpreendidos na posse de cédulas de identidade (RG's) falsas, em nome de Geraldo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge, todas elas com a foto do preso NILSON. A prisão ocorreu momentos depois de NILSON utilizar um desses documentos falsos para sacar um benefício previdenciário em nome de Geraldo Matoso Dias. Também por ocasião da prisão, foram apreendidos em poder dos presos extratos bancários, comprovantes de depósito, cartões bancários, cartas de concessão de benefícios.

Com as investigações policiais foi descoberto que aquelas três pessoas cujos nomes constavam dos RG's falsos (Geraldo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge) eram titulares de aposentadorias concedidas pelo INSS, cujos benefícios tinham sido implantados na agência do INSS em São José dos Campos, pelo mesmo servidor, ERICK BRUNNO MARINHO DOS SANTOS, Chefe da Agência do INSS em São José dos Campos e filho de NILSON JOSE DOS SANTOS.

Apurou-se que a implantação desses benefícios era parte de um esquema fraudulento, que consistia na exploração de uma falha do sistema informatizado do INSS, que permitiu que o servidor implantasse tais benefícios simulando que houvesse recebido uma ordem judicial para esses atos. Assim, era inserido um número de processo judicial aleatório, implantando o benefício e gerando o pagamento de valores atrasados. O valor do benefício era, em geral, bastante alto, próximo ao teto do INSS, aumentando a vantagem indevida.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta e a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** para o fim de revogar a prisão preventiva de **LEONARDO DE LIMA DIAS** (Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, incidente n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP), em trâmite na 3ª Vara de São José dos Campos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS
IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Anderson Ricardo Lourenço dos Santos, em favor de **LEONARDO DE LIMA DIAS**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, nos Autos de Processo n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP, incidente aos autos da Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 124109281):

- o paciente foi preso preventivamente em 05.08.19, por suposta prática de estelionato qualificado e formação de quadrilha, e a denúncia ofertada contra si foi recebida em 26.08.19;
- extraem-se dos elementos dos autos originários encontrar-se o paciente preso há 234 (duzentos e trinta e quatro) dias sem que, até o momento, tenha sido finalizada a instrução processual, dado que a audiência de instrução e julgamento encontra-se designada para os dias 27, 28 e 29 de abril p/f;
- em razão de o pedido de absolvição sumária ser apresentado em 15.10.19, verifica-se que o prazo para conclusão da instrução processual, fixado em 60 (sessenta) dias, contados do despacho que afastou a absolvição sumária, foi em muito ultrapassado;
- não há qualquer suporte fático que justifique a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, dado ausentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.
- requer-se que o deferimento do pedido liminar a fim de revogar a prisão preventiva imposta a **Leonardo de Lima Dias**, coma necessária expedição de alvará de soltura em seu favor.

No mérito, requer que o deferimento da liminar seja confirmado em definitivo pelo órgão colegiado.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

No que pese ter indeferido a liminar, anteriormente, entendo por bem reavaliar melhor as peculiaridades do caso concreto tendo em vista o atual cenário decorrente da pandemia do novo coronavírus que gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 05.4.2019, pela suposta prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, tendo como vítima o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Na ocasião, o paciente e NILSON foram surpreendidos na posse de cédulas de identidade (RG's) falsas, em nome de Gerardo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge, todas elas com a foto do preso NILSON. A prisão ocorreu momentos depois de NILSON utilizar um desses documentos falsos para sacar um benefício previdenciário em nome de Gerardo Matoso Dias. Também por ocasião da prisão, foram apreendidos em poder dos presos extratos bancários, comprovantes de depósito, cartões bancários, cartas de concessão de benefícios.

Com as investigações policiais foi descoberto que aquelas três pessoas cujos nomes constavam dos RG's falsos (Gerardo Matoso Dias, Jair Rodrigues da Costa e Márcio Antonio Facchin Jorge) eram titulares de aposentadorias concedidas pelo INSS, cujos benefícios tinham sido implantados na agência do INSS em São José dos Campos, pelo mesmo servidor, ERICK BRUNNO MARINHO DOS SANTOS, Chefe da Agência do INSS em São José dos Campos e filho de NILSON JOSE DOS SANTOS.

Apurou-se que a implantação desses benefícios era parte de um esquema fraudulento, que consistia na exploração de uma falha do sistema informatizado do INSS, que permitiu que o servidor implantasse tais benefícios simulando que houvesse recebido uma ordem judicial para esses atos. Assim, era inserido um número de processo judicial aleatório, implantando o benefício e gerando o pagamento de valores atrasados. O valor do benefício era, em geral, bastante alto, próximo ao teto do INSS, aumentando a vantagem indevida.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta e a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** para o fim de revogar a prisão preventiva de **LEONARDO DE LIMA DIAS** (Ação Penal n. 0000461-10.2019.4.03.6103/SP, incidente n. 5000477-39.2020.4.03.6103/SP), em trâmite na 3ª Vara de São José dos Campos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006773-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
PACIENTE: RICHARD PEREZ DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002946-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CICERO NOVAIS DA SILVA
IMPETRANTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE
Advogado do(a) PACIENTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MT13030/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029368-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032005-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na Sessão do dia 04/05/2020, em ambiente exclusivamente virtual.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5004906-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: FERNANDO VASSOLER TORRES

Advogados do(a) RECORRENTE: CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

RECORRIDO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002357-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: OTACILIO SACRAMENTO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO HENRIQUE TEOTONIO DA SILVA - SP374454-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000535-79.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: JOSE MARIO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000172-81.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MARCELO DA SILVA MELLO, ALISSON ARANTES DE BARROS, MATHEUS DE SOUZA VELLOSO
Advogado do(a) APELANTE: THEREZINHA CUCATTI - SP216695-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MORAES DE ALENCAR - SP366051-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MORAES DE ALENCAR - SP366051-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002925-51.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ROLBER LUIZ BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A, BRUNO CEREN LIMA - SP305008-A, MATEUS CEREN LIMA - SP354198-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000041-69.2020.4.03.6139
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: PAULO HENRIQUE DE SOUSA, JUAREZ CANDIDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) RECORRIDO: RONALDO CAMILO - PR26216-A
Advogado do(a) RECORRIDO: RONALDO CAMILO - PR26216-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000445-71.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: YURY VINICIUS DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000443-26.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MAYCON AIRTON VIANA, DILAINE DA SILVA BRUN, GIOVANI GONCALVES, PATRICK LUCAS FERREIRA
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: ERMENSON ANTUNES FRANCIOLLI
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI CALISTRO TORRACA - MS23350-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORUE ANDRADE - MS13132-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORUE ANDRADE - MS13132-A
Advogados do(a) APELANTE: TAINA CARPES - MS17186-A, ALEXSANDRA ROSA DA SILVA LOPES - MS21209-A,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000234-03.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: EDNILSON CRUZ DE MORAES

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000228-93.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CARLOS EDUARDO CUENCAS DE MENDONÇA
Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO FERNANDES CANICOBA - SP152793-A, PRISCILA DE LIMA CANICOBA - SP218807-A, HURYEL DARCOLETTTO CANICOBA - SP353606-A,
ARNALDO HENRIQUE CANICOBA - SP363383-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000304-06.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: LUCAS GOMES NAHES, MARCEL JULIANO IEMBO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA SIGOLI PARDO FUZARO - SP260069-A
Advogado do(a) APELADO: ISABELA FERNANDA FERREIRA DOS SANTOS - SP375675-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000360-53.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, IRENE TAVARES FERREIRA, NEUSELI FERREIRA SILVEIRA, MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ NOGUEIRA - SP275175-A, GABRIELA AGUIAR FIGUEIRA - SP349638-A
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N
APELADO: MARIA CONCEICAO DE ANUNZIO MENDES, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001951-91.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ADEMIR ZANUNES RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: RAIANNI CAROLINE ALMEIDA PASSOS - MS18740-A, MARIA LUIZA MALACRIDA ALMEIDA - MS16093-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000028-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: VIVIANE MARIA BONINI CAROLO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, ANDRÉ LUIS VEDOVATO AMATO - SP390101-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5004938-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000159-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: APARECIDO TAVARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA JUSTO TEIXEIRA - SP416126-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000756-65.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FABIO DE LIMA ROMAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A, GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A
APELADO: FABIO DE LIMA ROMAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAMPOS DE LIMA - MS15521-A, ANDERSON LUIZ FERREIRA BUZO - MS19708-A, JOSE ROBERTO FERNANDES COELHO - MS8702-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000063-30.2020.4.03.6139
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: EDICLEIA ALVES
Advogado do(a) RECORRIDO: EFRAIN DA SILVA LIMA - SP375998-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5002656-37.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MARCELA BADARO DA CUNHA GUEDES, MANUEL SEABRA SUAREZ
Advogados do(a) RECORRENTE: MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A
Advogados do(a) RECORRENTE: JULIA MARIZ - SP320851-A, PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA - SP82769-A, LETICIA BERTOLLI MIGUEL - SP322183-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002928-78.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: KAIQUE CESAR ALVES DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: GILVAN FERREIRA DE SOUZA - SP350431-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008716-14.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: SERGIO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002100-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIS CARLOS BALIEIRO
Advogado do(a) APELANTE: WALDIR JOSE MAXIMIANO - SP126638-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5032768-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MOISES MFUTU MVULA
Advogado do(a) IMPETRANTE: BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5025914-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: SEBASTIAO BRUNO DE CARVALHO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MARCOS CESAR DE MELO - SP416837, FLAVIO TORRES - SP204623, DARIO FREITAS DOS SANTOS - SP353531, DAVI GEBARA NETO - SP249618

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO MANIGÂNCIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0013614-07.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: HELIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDU EDER DE CARVALHO - SP145050-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003959-02.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, VALTER DA SILVA MELO

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, ROBSON RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA - MS17951-A, NILTON JORGE MATOS - MS18400-A, EDUARDO PESERICO - MS22604-A

APELADO: VALTER DA SILVA MELO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: NILTON JORGE MATOS - MS18400-A, ROBSON RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA - MS17951-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, EDUARDO PESERICO - MS22604-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000367-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: PAULO CESAR PORTES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: CICERO ALVES DE LIMA - MS14209-A, LUCIMARI ANDRADE DE OLIVEIRA LIMA - MS13963-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000113-35.2018.4.03.6003
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: GABRIELA DO CARMO GOMES, CHINEDU ANYOKU
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL JIVAGO DIAS DE BRITO - MS21467-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006471-55.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CASSIA CRISTINA WOLF
Advogado do(a) APELANTE: RITA CHAVES DE BRITO - SP171019-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5000578-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0004185-69.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: VALDEREZ MARIA DUARTE PEDROSO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES - SP381432-A, RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001015-23.2017.4.03.6132
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SEBASTIAO JOEL FERREIRA, DAGOBERTO TAKEDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CELLI MARCHINA MACHADO - SP348845-A
Advogado do(a) APELANTE: ANISIO VICENTE DA SILVA - SP120841-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000628-28.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAETE SANDRA DE ARAUJO
Advogado do(a) RECORRIDO: MARLI RIBEIRO BUENO - SP305065-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006860-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ADLLEY DIOGO PEREIRA OLIVEIRA, MARCOS SOARES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOEL PASSOS - SP286591-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BAETA NEVES FILHO - SP141030-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000550-57.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: DILSON ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO - MS11953-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000801-54.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: NAPOLEAO FERREIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA RIBEIRO PORTO - SP329551-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004083-69.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: BIDU IMPORTACAO & EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009001-77.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: KLAUS DE VASCONCELOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SABATO GIOVANI MEGALE ROSSETTI - PA002774, GABRIEL PAES DE ALMEIDA HADDAD - SP306791, RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A, RAFAEL OLIVEIRA LIMA - PA21059-A, FRANCISCO BRASIL MONTEIRO FILHO - PA11604-A, CARLA DE OLIVEIRA BRASIL MONTEIRO - PA9116-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INVESTIGADO: OPERAÇÃO AGAIN

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001372-91.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: RAFAEL DOS PASSOS SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MASI UZUM - SP310048-A, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003664-49.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: AGEO EURIPEDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRIDO: EDER PEREIRA GOMES - SP114784-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003443-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LEONARDO DE LIMA DIAS
IMPETRANTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002946-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CICERO NOVAIS DA SILVA
IMPETRANTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE
Advogado do(a) PACIENTE: HELIZA ROCHA GOMES DUARTE - MT13030/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021477-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: AURELIO PAJUABANEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES
PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN
Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABANEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5012285-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) IMPETRANTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, JULIANA FERNANDES COSTA - SP426258, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004375-54.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: APARECIDA GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002250-68.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ADREO PEREIRA BALDEZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEIXO FROES - MS18474-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012598-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ROSANA ALONSO CORDEIRO, DAVINSON SANTANNA
IMPETRANTE: ALVARO SIMOES
Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO SIMOES - SP162369
Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO SIMOES - SP162369
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024476-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: SERIBERTO HENRIQUE DE ALMEIDA
IMPETRANTE: SEBASTIAO LINO SIMAO
Advogado do(a) PACIENTE: SEBASTIAO LINO SIMAO - SP66000
IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027886-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: NATALIA FRANCA GONCALVES
PACIENTE: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: NATALIA FRANCA GONCALVES - DF34095
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PORTO SEGURO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5031199-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
IMPETRANTE: ANAMARIA PRATES BARROSO
Advogado do(a) PACIENTE: ANAMARIA PRATES BARROSO - DF11218
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001086-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA
PACIENTE: FERAS AL SHALET
Advogados do(a) PACIENTE: RONALDO VAZ DE OLIVEIRA - SP399618, GUILHERME CURCELLI GUIMARAES - SP392266-A
IMPETRADO: COMARCA DE BAURU/SP - UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL DEECRIM 3º RAJ

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002450-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR FERREIRA SOARES
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR FERREIRA SOARES - SP120469
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003493-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALEX JUNIOR MARQUES
IMPETRANTE: ADEMIR SANTOS ROSA
Advogado do(a) PACIENTE: ADEMIR SANTOS ROSA - SP312931-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005273-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA
IMPETRANTE: MARTA BLAUTH
Advogado do(a) PACIENTE: MARTA BLAUTH - PR51018
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006597-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: VALDIR APARECIDO NUNES
IMPETRANTE: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE MARIA DE OLIVEIRA - SP262670
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006608-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006613-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NIL CARLOS SCHULTZ
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS
INVESTIGADO: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA, ALEX PATEIS SOARES

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006696-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALEX PATEIS SOARES
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
INVESTIGADO: PAULO CESAR DE MOURA SOUZA, NIL CARLOS SCHULTZ

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003401-05.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GENESIO LOURENÇO DA SILVA, G. L. DA SILVA - MOVEIS - ME
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO APARECIDO FRANCISQUINI - PR91461-A
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001197-52.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JEOSAFÁ ZUCOLOTO THOMAZINI
Advogado do(a) APELANTE: ERNANI FORTUNATI - MS6774-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000743-20.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: PATRÍCIA RAHAL DA GAMA LOBO D'ECA, OPERAÇÃO CHECK OUT
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002152-38.2010.4.03.6115
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: FABRIZIO PALMIERI LEAO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BIAZZETTI PREFEITO - SP168981-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001038-34.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ALEXANDRO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-B-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ABSOLVIDO: LARIELI SARACHO DE OLIVEIRA
CONDENADO: JONATAN PEREIRA DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003928-87.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: CAMPO GRANDE NOTÍCIAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA - MS6010-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000782-69.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SELINO MELGAREJO
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
INVESTIGADO: JULIAN CENTURION OVELAR

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5010531-19.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CLEOMILSON PEREIRA DE ASSIS, NILSON RODRIGUES DAFONSECA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000129-75.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GUSTAVO DAMASCENO VERTONI
Advogado do(a) APELANTE: EDERVEK EDUARDO DELALIBERA - SP125035-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001884-04.2015.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ELTON RICARDO SANTOS PANTOJA
ABSOLVIDO: JOAB ALVES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS ANTONIO DE MELO - GO31879-A,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000045-56.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: VITOR GOMES DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR - SP391731-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001507-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAIMUNDA DUARTE DE SOUSA
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031108-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LOURENÇO MIDEA
IMPETRANTE: TÍCIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO NEVES REZENDE - RJ204886, FRANCISCO FELIPPE LEBRAO AGOSTI - SP399990, CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JULIA ESTEVES LIMA WERBERICH - DF58042, JULIANO GOMES AVEIRO - DF57727, OBERDAN FERREIRA COSTA DA SILVA - DF54168, CELIO JUNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF54934, DIEGO BARBOSA CAMPOS - DF27185, TÍCIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF23870, PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF23944
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005408-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ROBSON THOMAS MOREIRA, LUIZA FAVARO BATISTA
PACIENTE: BENEDITO MANOEL MARQUES
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA FAVARO BATISTA - SP373985, ROBSON THOMAS MOREIRA - SP223547-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007255-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOAO MOREIRA MAZZILLI
IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO FERNANDES CHAIM - SP318248-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br**, e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003274-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: JOAO CENIVALDO DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004526-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA
PACIENTE: RANDER ALVES SANTANNA
Advogados do(a) PACIENTE: ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA - SP441473, WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5006542-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LAURITA SANTOS LIMA
IMPETRANTE: PABLO ROBERTO DOS SANTOS, CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS - SP116948, PABLO ROBERTO DOS SANTOS - SP284269
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5006632-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: AMANDA KLOSTERMANN RAFAEL
IMPETRANTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ZANONCINI MILEO - PR34662
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5006685-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: MARCELO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006692-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA DA GLÓRIA CONCEICAO DE MENEZES
IMPETRANTE: ELISEU GOMES SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006773-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
PACIENTE: RICHARD PEREZ DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007349-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: MARIA LUISA ARIAS MORALES
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000030-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RAQUEL CRISTINA VIEIRA, LAURITA SANTOS LIMA, GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ
IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA
IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO
Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490
Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029368-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI
IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014205-03.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZYNGFÖGEL - SP210056-A
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002689-27.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002594-94.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: STEVE TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032005-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI
IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031372-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA
IMPETRANTE: GILSON LANGARO DIPP, RAFAEL DE ALENCAR ARAPIPE CARNEIRO, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR19226, RAFAEL DE ALENCAR ARAPIPE CARNEIRO - DF25120, GILSON LANGARO DIPP - RS5112, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031385-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
IMPETRANTE: EDUARDO DE VILHENA TOLEDO, GILSON LANGARO DIPP, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF15068, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR19226, GILSON LANGARO DIPP - RS5112, EDUARDO DE VILHENA TOLEDO - DF11830
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5000205-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, CAROLINE MAROSTICA, FABIO TOFIC SIMANTOB
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: OPERAÇÃO PORTO SEGURO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5002628-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNA NASCIMENTO NUNES, FABIO TOFIC SIMANTOB
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: BRUNA NASCIMENTO NUNES - SP374593, DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PORTO SEGURO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5003992-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARTIN AFONSO DE SOUSA BUENO
IMPETRANTE: ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, MARCELA VIEIRA DA SILVA, GUILHERME ALVES COUTINHO
Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021142-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS, EDSON JUNJI TORIHARA
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032664-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: EDVANIA TRINDADE DA SILVA
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001197-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS
IMPETRANTE: GABRIEL MASSI, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES, CAROLINE BRAUN, CRISTIANO DE BARROS SANTOS SILVA, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA, PEDRO BERTOLUCCI KEESE
Advogados do(a) PACIENTE: CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, CAROLINE BRAUN - SP246645, PEDRO BERTOLUCCI KEESE - SP391733, CRISTIANO DE BARROS SANTOS SILVA - SP242297, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES - SP107425, GABRIEL MASSI - SP418078
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002031-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: BRUCE ANDREI DA SILVA, JEAN CARLOS GAMA RIBEIRO
IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) PACIENTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: RACHEL BENEDETTI MOREIRA - SP384248-A
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002684-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI
PACIENTE: WILLIAM SAMPAIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ PAULO CIVIDATTI - PR45789
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006312-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: LIBERAÇÃO PRESOS IDOSOS CORONAVÍRUS, JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LIBERAÇÃO PRESOS GRUPOS DE RISCO CORONAVÍRUS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002231-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES, TAMARA DE PAULA RODRIGUES
PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN
Advogados do(a) PACIENTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008369-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARTA BLAUTH - PR51018
REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015608-07.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ALBERTINA EUCLIDES FIGUEIRADA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO SALLES VANNI - SP104973-A, LUIS FERNANDO DIEGUES CARDIERI - SP211251-A, LETICIA BERTOLLI MIGUEL - SP322183-A, PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA - SP82769-A, CECILIA DE SOUZA SANTOS - SP151359-A, JULIA MARIZ - SP320851-A, THIAGO MORAIS GALVAO - SP336024-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002677-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: IGOR RODRIGO MIRANDA SANTANA
IMPETRANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004647-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: NATÁLIA DI MAIO, ARTHUR SODRÉ PRADO, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA

PACIENTE: MARCELO ALONSO CRESPO, MARCO ANTÔNIO ALONSO CRESPO

Advogados do(a) PACIENTE: NATÁLIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: NATÁLIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006991-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO

PACIENTE: ARTUR SANTANA RANDI

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007399-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

PACIENTE: CARLOS HEREDIA RAMIREZ

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006749-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE MARTINS SOBRINHO
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006162-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005944-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: DORLEI CLAUDIANO
IMPETRANTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VITOR BARROS MARTINS DE SOUZA - SP405964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004153-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006702-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEBER PEREIRA PAVAO
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005422-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: PEDRO MONTENEGRO PAZ
IMPETRANTE: EDUARDO PRAEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO PRAEIRO - SP257252
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MONTE POLLINO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007276-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARAUJO RUIZ
IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 5***, de 22 de abril de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **04/05/2020** com início às 14:00 horas, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2 e 3 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009242-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LOURIVAL PATROCÍNIO DE ALENCAR
IMPETRANTE: WANDERLEI MUNIZ
Advogado do(a) PACIENTE: WANDERLEI MUNIZ - SP380199
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lourival Patrocínio de Alencar para conversão do regime semiaberto em prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí (SP) que o condenou, nos autos da ação penal n. 0000827-76.2016.4.03.6128, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 262 (duzentos e sessenta e dois) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal (Id. n. 130375465, págs. 66/74), sentença parcialmente reformada por esta 5ª Turma que negou provimento ao recurso da acusação e da defesa, e, de ofício, reduziu a pena de multa para 40 (quarenta) dias-multa (Id. n. 130375465, págs. 2/21).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está preso em razão de condenação em regime semiaberto, nos autos da ação penal n. 0000827-76.2016.4.03.6128, na qual foi condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 262 (duzentos e sessenta e dois) dias-multa, cada um fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, por infração ao artigo 171, § 3º, do Código Penal;
- b) com o trânsito em julgado da condenação, o Juízo Federal da 1ª Vara de Execução Federal de Jundiaí (SP) declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao 4º DEECRIM de Campinas/SP, tendo em vista que o sentenciado estava recolhido em estabelecimento sujeito à administração estadual;
- c) o paciente é primário, possui bons antecedentes, tem residência fixa, é pessoa honesta e trabalhadora e não cometeu nenhum crime com violência ou grave ameaça, motivo pelo qual preenche os requisitos legais para que possa cumprir sua pena em regime domiciliar;
- d) é notória a situação de superlotação dos estabelecimentos prisionais, além da falta de condições humanas oferecidas por estes estabelecimentos;

e) em 11.03.20, o mundo foi surpreendido com a notícia divulgada pelo Secretário-Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) de pandemia decorrente de infecção generalizada, em diversos países, de pessoas pelo coronavírus (Covid-19);

f) o Ministério da Saúde, por meio da Portaria n. 188/2020, decretou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus e o município de São Paulo publicou o Decreto Municipal n. 59.2837/2020 para declarar a situação de emergência do município e estabelecer medidas de enfrentamento;

g) as medidas recomendam evitar a aglomeração em um mesmo ambiente fechado para que não haja o contágio do vírus e a única forma de diminuir as consequências seria através do isolamento, o que não é possível dentro do sistema penitenciário, o qual não possui as mínimas condições de higiene;

h) diante da chocante realidade das condições carcerárias somadas às graves consequências da pandemia do novo coronavírus, a manutenção de prisões, especialmente das pessoas integrantes dos grupos de risco, ante a iminência de severos danos à saúde e altíssima probabilidade de morte, passou a configurar verdadeiro constrangimento ilegal;

i) consciente dos riscos, o Conselho Nacional de Justiça fez sérias recomendações aos magistrados, conforme Recomendação n. 62/2020;

j) requer a concessão de liminar para a conversão do regime semiaberto em prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico e, ao final, que seja concedida a ordem para o mesmo fim (Id. n. 130375464).

Foram juntados documentos (Id. n. 130375465).

Decido.

O paciente foi denunciado e condenado pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 262 (duzentos e sessenta e dois) dias-multa, na ação penal n. 0000827-76.2016.4.03.6128 (Id. n. 130375465, págs. 66/74).

O réu e o Ministério Público Federal apelaram da sentença e esta 5ª Turma negou provimento ao recurso da acusação e da defesa, e, de ofício, reduziu a pena de multa para 40 (quarenta) dias-multa (Id. n. 130375465, págs. 2/21).

O acórdão transitou em julgado para as partes em 24.09.19 (Id. n. 130375465, p. 28).

Os autos da execução penal foram encaminhados ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ da Comarca de Campinas (SP) e distribuídos sob n. 0003779-14.2020.8.26.0502, tendo em vista que o sentenciado está recolhido em estabelecimento sujeito à administração estadual, conforme Súmula n. 192, do Superior Tribunal de Justiça (Id. n. 130375465, p. 79). Nesse feito, o paciente requereu, em 26.03.20, a conversão do regime semiaberto em prisão domiciliar em razão da pandemia do novo coronavírus (Id. n. 130375465, págs. 82/86). O Juízo de Direito determinou a manifestação do Ministério Público Federal (Id. n. 130375465, p. 106).

No caso dos autos, a autoridade apontada como coatora é o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí (SP) que condenou o paciente às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 262 (duzentos e sessenta e dois) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, na ação penal n. 0000827-76.2016.4.03.6128.

No entanto, a sentença foi parcialmente reformada por esta 5ª Turma e a condenação já transitou em julgado para as partes, iniciando-se a execução definitiva da pena imposta ao paciente.

Dessa forma, ocorreu o esgotamento das instâncias ordinárias, encerrando-se a competência do Juízo da condenação, de modo que se impõe o reconhecimento da incompetência desta Corte para o conhecimento do presente *writ*.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, recomendou aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem a concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.

Assim, compete ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ da Comarca de Campinas (SP), nos autos da execução penal n. 0003779-14.2020.8.26.0502, a apreciação do pedido formulado pelo paciente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da *habeas corpus* impetrado e julgo extinto o feito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006649-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: FRANCILENE DE SEN A BEZERRA SILVERIO, EDIVALDO NUNES RANIERI

PACIENTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCILENE DE SEN A BEZERRA SILVERIO - SP254903

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **Baltazar José de Souza** em face de decisão que, ao apreciar o pedido de *habeas corpus* impetrado contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.4.03.6181/SP, decretou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, julgou prejudicado seu pedido, em razão da perda de objeto do presente *writ* (Id. n. 130060351).

Aduz o impetrante que não houve referida perda de objeto, haja vista a circunstância de não ocorrer, quanto ao particular, da revogação da prisão determinada em face do paciente, tampouco ser enfrentada a questão afeta a seu relaxamento em razão das circunstâncias relacionadas à pandemia derivada do COVID19.

Assim, requer que os presentes embargos sejam conhecidos e providos para sanar o erro de fato apontado, devendo este *habeas corpus* ter seu curso restabelecido para que seja confirmada a medida liminar decretando a suspensão da ordem de recolhimento expedida em desfavor do Paciente enquanto perdurar a pandemia no coronavírus no País, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde.

É o relatório.

Decido.

Busca o impetrante, em apertada síntese, seja dado prosseguimento ao processamento e julgamento deste *habeas corpus*, ao argumento de que não teria ele perdido seu objeto, em razão da do que foi decidido pelo Juízo de primeiro grau.

Razão assiste ao recorrente.

De fato, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que o ato judicial exarado pelo juízo de primeiro grau decorreu do cumprimento da liminar deferida nos presentes autos de processo, razão pela qual, quanto ao particular, não há falar em perda de objeto do presente *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, acolho os presentes embargos de declaração para reconsiderar a decisão terminativa exarada nestes autos (Id. n. 129765622) e determinar sejam os autos incluídos, oportunamente, em mesa para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009259-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUCILENE CARDOSO
IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Dessa forma, emende o impetrante a petição inicial, providenciando a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar, de cópia do ato coator que decretou ou manteve a prisão preventiva da paciente e demais documentos que entender cabíveis.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003888-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VERDEAZUL ADMINISTRADORA LOGISTICA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-76.2008.4.03.6003
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE DIVINO FARIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
APELADO: JOSE DIVINO FARIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-87.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ACB LOCACOES PROPRIAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORENO PROGANTE - SP300411-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A apelante reitera pedido de justiça gratuita indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre *in casu*.

Em que pese a Justiça Gratuita poder ser pleiteada em qualquer grau de jurisdição, a parte embargante teve indeferido o seu pleito pelo Juízo de origem por haver nos autos elementos que evidenciam que a embargante possui vultoso patrimônio.

Essa situação não se alterou, pois a apelante não demonstrou o estado de miserabilidade da firma.

Indefiro o pedido de justiça gratuita.

Intime-se.

Após, voltem-me os autos cls.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-35.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA ESTER CASSIANO
Advogado do(a) APELANTE: SUZANA COSTA - SP250551
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013442-48.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: DALVA TOSCHI SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003693-47.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ODAIR MARTINS LOPES, OSORIO MARTINS LOPES, CONCEICAO APARECIDA MARTINS LOPES BUGELLI, MARIA MARTINS LOPES DE LIMA, NOEMIA MARTINS LOPES SAES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CUNHA LOPES - SP238579

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CUNHA LOPES - SP238579

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CUNHA LOPES - SP238579

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CUNHA LOPES - SP238579

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CUNHA LOPES - SP238579

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000375-79.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEDRO NICOLETTI MIZUKAMI

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009151-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTELLIGIR SERVICOS E TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE ASSIS RODRIGUES - RJ101315, CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento veio desacompanhado do comprovante do recolhimento das custas (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região) – certidão ID 130448727.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.*

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009058-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RICLAN S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Reporta-se o presente Agravo de Instrumento a Mandado de Segurança com pedido de liminar no qual a impetrante almeja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como, no mérito, a concessão da segurança definitiva para que seja declarado como fato gerador do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o crédito tributário compensável que for decorrente da sentença transitada em julgado, o momento da compensação tributária.

Alega a empresa que obteve decisão judicial favorável definitiva que lhe assegurou a não incidência do ICMS sobre PIS/COFINS, efetuando assim a habilitação do crédito; informa, todavia, que a impetrada – RFB já se manifestou no sentido de que o recolhimento do IRPJ e CSLL ocorre com o trânsito em julgado da sentença judicial, nos termos das Soluções de Consulta nº 106/10, 232/07 e 233/07.

A d. Juíza da causa, sem indeferir a pretendida liminar, assim despachou: “*Tendo em vista a natureza da pretensão e com o intuito de imprimir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, excepcionalmente postergo a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações e do parecer ministerial.*”.

É evidente que se trata de um direito do Magistrado ouvir a autoridade dita coatora, como emerge do inc. I do art. 7º da LMS.

Aliás, é também direito do Relator em agravo de instrumento invocar a contraminuta para só assim possuir subsídios jurídicos para eventual concessão de tutela antecipada.

De parte da impetrante, não tem cabimento sua tentativa de obter uma liminar “per saltum”.

Nesse sentido segue a jurisprudência, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE QUE UNICAMENTE PROTRAIU A DECISÃO SOBRE PLEITO DE MEDIDA LIMINAR PARA APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGOS 162, § 2º E 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os despachos de mero expediente não tem cunho de decisão interlocutória, posto que não resolvem questão incidente, não se confundindo com as decisões constantes nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil.

2. A decisão interlocutória tem conteúdo decisório e causa prejuízo às partes enquanto que os despachos de mero expediente impulsionam o feito, de ofício ou a requerimento das partes, sendo irrecorríveis.

3. Não há falar-se no cabimento de agravo de instrumento contra despacho que somente protraí a decisão sobre pedido de medida liminar para após as informações da autoridade impetrada, já que o d. Juiz não enxergou maturidade na causa que recomendasse o exame do pedido antes de formar o contraditório.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI0050051-88.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/05/2004, DJUDATA:16/06/2004)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERGAÇÃO DA LIMINAR PARA APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA - AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL IRRECORRÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. - O deferimento do pedido liminar em sede de Mandado de Segurança para após as informações da Autoridade Coatora não possui conteúdo decisório, necessário para a interposição de Agravo de Instrumento, sendo inviável, ademais, o Tribunal adiantar-se ao provimento judicial de Primeira Instância para deferir ou indeferir a liminar pretendida. É que a análise de pedido de liminar em Segundo Grau, sem que tal questão tenha sido analisada pela Instância Originária, configura supressão de instância. - Agravo interno improvido.

(TJ-ES - AGT: 24099157174 ES 024099157174, Relator: ELPÍDIO JOSÉ DUQUE, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR. HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO. NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

II - Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI0018043-82.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, julgado em 01/07/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.

3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

4. A concessão de liminar no mandado de segurança

se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.

5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008.

6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido.

A parte não tem nenhum direito subjetivo a obtenção de uma liminar; de outro lado, **o Juiz tem todo o direito de ouvir o impetrado antes de apreciar o pedido de liminar** quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a “pressa” de qualquer das partes; mesmo porque as medidas *inaudita et altera pars* devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento.

Comunique-se *incontinenti* ao juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-16.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLORIA QUIRINO SIMOES MOREIRA
SUCESSOR: MARIO SIMOES MOREIRA NETO, HELENA MARIA QUIRINO SIMOES MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: ED FRAN CARVALHO STRUBLIC - SP313051-A, JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de sentença que rejeitou a Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita oposta em ação indenizatória ajuizada por GLÓRIA QUIRINO SIMÕES MOREIRA objetivando a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais.

Nas razões de apelação o INSS sustenta que a autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, pois é titular de pensão de quase R\$ 27.000,00. Aduz que a imprensa brasileira já noticiou que a autora é “verdadeira rainha”, recebendo A MAIOR PENSÃO PAGA NESTE PAÍS”. Argumenta, por fim, que a autora pagou R\$ 24.000,00 de honorários contratuais, o que afasta a condição de pobre no sentido legal.

Recurso recebido em ambos os efeitos.

Foram apresentadas contrarrazões, nas quais informou-se o falecimento da apelada.

Por força disso, converti o julgamento em diligência e determinei a remessa dos autos à origem para habilitação do espólio ou dos sucessores, com baixa provisória.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que declinou da competência tendo em vista a Informação ID nº 116447018.

Tendo em vista a remessa dos autos a esta Corte sem que houvesse a conclusão da habilitação dos herdeiros, converti o julgamento em diligência e determinei a remessa dos autos à origem para a devida regularização (ID nº 124236827).

Os sucessores da autora foram habilitados (ID nº 128042888).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de decisão que **julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita** em ação ajuizada por GLORIA QUIRINO SIMÕES MOREIRA objetivando, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição, obter indenização da autarquia previdenciária por danos materiais (honorários contratuais pagos pelo patrocínio do MS nº 2009.61.04.002091-9) e morais decorrentes de ato administrativo que resultou em ilegal e arbitrária redução da pensão de ex-combatente por ela recebida.

Sucedo que, após a prolação de sentença no incidente e antes da interposição da apelação pelo INSS, houve falecimento da autora, com posterior habilitação de seus sucessores – Mario Simões Moreira Neto, Helena Maria Quirino Simões Moreira e Maria Helena Quirino Simões Moreira.

Considerando que o benefício da Justiça Gratuita é sujeito à cláusula *rebus sic stantibus*, houve **perda superveniente do interesse recursal** decorrente do falecimento da autora e da consequente sucessão processual.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da sucessão ocorrida nos autos, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma “tese” de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos, já que caberá ao Juiz *a quo* analisar novamente o pedido de Justiça Gratuita, agora à luz da situação econômico-financeira dos sucessores.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVADO: CREDRISK SEGUROS SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS DE CREDITO E GARANTIAS LTDA., CREDPARTNER CONSULTORIA EM CREDITO & COBRANCA LTDA., CREDRISK MARINE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Destaca que eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual - já devidamente autorizada pela lei - também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") - que parece estar sendo lido por *poucos* - de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...". (**ADC 42**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem - e não podem depender - do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito - e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a qua" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009118-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANDRADE BRITTA - CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA BARUSP LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA - SP144351
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento proposto pela União Federal contra **deferimento** de liminar em Mandado de Segurança objetivando buscar provimento jurisdicional que permita a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais vencidos e vincendos em Março e Abril de 2020, nos termos da Portaria nº 12/2012, em especial para determinar a extensão dos efeitos da Portaria RFB/PGFN n.º 555/2020 à certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, n.º de controle 27AC.9841.7A51.26E4 (ID 30160041).

Na espécie, a demanda foi proposta por contribuinte com a finalidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários vencidos e não pagos, bem como os vincendos de que é devedor, com a consequente expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, pelo prazo de 90 (noventa) dias. Como causa de pedir sustenta que é fato público e notório a pandemia do Coronavírus - COVID-19, já reconhecida pelas autoridades, que provocou rápidas e severas consequências tanto na esfera da saúde pública global, como também na economia. Alega ter sido publicada a Portaria RFB/PGFN nº 555/2020, que estendeu por noventa dias o prazo de validade das certidões federais de regularidade tributária que se encontrem atualmente em vigor. Entretanto, sua certidão teve sua validade expirada em **23/03/2020**, ou seja, *um dia antes* da publicação da portaria. Diz que, embora tenha feito agendamento para a renovação da certidão, o atendimento fora agendado para o dia **24/03/2020**, quando não pode mais ser atendido em razão da vigência da Portaria RFB/PGFN nº 555/2020.

Destaca a impetrante que está em um “limbo jurídico”, pois não consegue mais atendimento presencial para a renovação de sua CPEN, nem pode gozar dos benefícios da Portaria RFB/PGFN nº 555/2020, uma vez que a certidão que possuía expirou antes que fosse atingida por seus efeitos.

A agravante afirma a incompetência do Juízo, pois a autoridade responsável pela emissão da CPEN, no caso, é do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté**, por ser este o domicílio fiscal da impetrante. No entanto, o *mandamus* foi impetrado em face do Delegado de São José dos Campos. No mérito, afirma que o contribuinte almeja obter decisão que suspenda a exigibilidade de tributos e de créditos tributários vencidos e não pagos em **momento anterior** à pandemia do Coronavírus – COVID-19, com a consequente expedição de CPD-EN, para que possa manter sua empresa em atividade; assim, ao reconhecer expressamente que possui débitos tributários e previdenciários, anteriores à pandemia do COVID-19 e sem qualquer garantia, a própria empresa evidencia a improcedência do pedido, com a negativa do direito de obter certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

O caso não comporta a liminar que foi indevidamente concedida.

Em primeiro lugar, se o domicílio fiscal da impetrante **não** é o município de São José dos Campos, é ilegítimo o ajuizamento do *mandamus* na Subseção Judiciária que não detém competência para submeter a seus atos o Delegado da Receita Federal em Taubaté. É que a empresa tem sede – e, portanto, domicílio fiscal, **na avenida Arcênio Riemma nº 760, Uma, Taubaté/SP** (<http://www.andradebritta.com.br/localizacao.php>) - em outra cidade que é sede de Justiça Federal há muitos anos.

Aliás, é curioso que a empresa tente “escolher”, fora das regras de competência funcional absoluta, onde é melhor para ela impetrar um mandado de segurança.

Deu-se mal, pois a liminar proferida por juiz incompetente – e esse é o caso quando se trata de mandado de segurança proposto fora da jurisdição que submete a autoridade impetrada – não produz qualquer efeito, como é o caso aqui.

Indo além, tem inteira razão a PFN quando acena como “oportunismo” da presente impetração, que busca obter, *contra legem*, a suspensão da exigibilidade de dívidas que a autora já possuía *sem oferecer qualquer garantia*, e, como consequência, obter certidão de regularidade fiscal mendaz, porquanto não retrata a situação fiscal correta da empresa. A urdidura da empresa não pode passar despercebida do Judiciário, que não se presta ao papel de mero *despachante* de pretensões formuladas de modo espúrio.

Não tem qualquer valora a decisão judicial que impõe à autoridade administrativa expedir uma CPD-EN em contraste com a atividade fiscal plenamente vinculada à lei, mas também em detrimento dos pressupostos fáticos que a antecedem.

Inteira propriedade assiste à PFN quando afirma: “não é dado aos contribuintes utilizarem a crise como pretexto para a subversão do ordenamento jurídico, da isonomia e da coerência do sistema tributário em vigor”.

Ademais, o caso envolve, efetivamente, o reconhecimento de uma moratória em favor da empresa devedora.

Só que a moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucas* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal para **CASSAR** a decisão monocrática recorrida e tomar sem valor a certidão se já expedida.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001706-59.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARCO FRANCISCO ALVES FERREIRA PONTE, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP357243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARCO FRANCISCO ALVES FERREIRA PONTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP357243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por MARCO FRANCISCO ALVES FERREIRA PONTE e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida em 25/10/2019 que **julgou parcialmente procedente** a ação “a fim de apenas declarar ilegal a limitação de número de protocolos de processos por atendimento relacionado ao Sistema de Fiscalização de Produtos Controlados pelo Exército, determinando, por conseguinte, que a r/União faça o recebimento de diversos pedidos em um único atendimento”.

Nas razões recursais, MARCO FRANCISCO ALVES FERREIRA PONTE reitera as alegações postas na inicial no sentido de ser despachante de documentação de armas e que o Comandante da 5ª Circunscrição de Serviço Militar, de forma ilegal e arbitrária, passou a limitar o recebimento de apenas 2 protocolos por semana, agendados em apenas um horário na semana, em dias específicos. Afirma, ainda, que ao lado dessa limitação, o processo tem demorado mais de 4 meses para ser concluído, quando o prazo seria de 30 dias, conforme artigo 269 do Decreto nº 3665/2000.

Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL alega que a r. sentença, na parte em que considerou ilegal a limitação do número de protocolos permitidos por agendamento, resulta em interferência direta do Poder Judiciário nas atribuições legais do Poder Executivo, uma vez que cabe à Administração Pública organizar a prestação do serviço público, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença é irreparável quanto ao reconhecimento da legalidade da imposição de agendamento prévio; todavia, sem a limitação do número de protocolos de processos por atendimento.

Confira-se:

“Nesse respeito, quanto à necessidade de **prévio agendamento eletrônico**, limitado a determinados dias e horários da semana, ainda que disciplinada por norma administrativa, entendo que não é ofensiva à liberdade profissional, visto que, além de não impedir o livre acesso do cidadão/procurador à repartição pública, tal medida tem o objetivo de conferir maior racionalização da atividade administrativa, pois proporciona ao agente público certa previsibilidade em torno da carga de trabalho demandada. Noutras palavras, a sistemática do prévio agendamento eletrônico para atendimento junto às Circunscrições de Serviço Militar visa assegurar uma melhor organização e qualidade na prestação do serviço público, o que, em última análise, significa a prevalência do interesse público sobre o privado.

Todavia, entendo que é **ilegal** a limitação imposta em relação ao número de protocolos de processos por atendimento, por constituir obstáculo desnecessário ao exercício profissional, sendo possível em um único atendimento efetivar o protocolo de quantos processos forem necessários.

Por certo, a restrição imposta aos procuradores acerca do protocolo de até 3 (três) processos por atendimento, além de ferir o princípio da efetividade e da razoabilidade, trata-se de um obstáculo excessivo no atendimento perante à repartição pública, ainda mais porque os cidadãos/procuradores têm de se deslocar até a respectiva circunscrição militar (no caso, em Ribeirão Preto/SP) para fins de obter o atendimento”.

De fato, O agendamento prévio constitui medida de organização interna estabelecida pela administração com vistas à operacionalização e viabilização do atendimento ao público, não se afigurando restritivo à atividade do despachante.

Nesse sentido é o entendimento dessa Egrégia Corte aplicado em sede de repartições públicas:

*“A exigência de **agendamento prévio** para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade”*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000774-97.2017.4.03.6120, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020)

*“8. A **necessidade de prévio agendamento**, ou mesmo a obrigatoriedade da retirada de senha pela via presencial, ainda que disciplinada por norma administrativa, não é ofensivo à liberdade profissional do advogado, desde que uma única senha permita o atendimento a diversos pedidos. Tal medida tem por objetivo conferir maior racionalização à atividade administrativa, eis que proporciona ao agente público certa previsibilidade em torno da carga de trabalho demandada, com isso podendo alocar a mão de obra segundo as necessidades mais prementes.*

9. Tal procedimento – prévio agendamento - proporciona uma maior eficiência aos serviços prestados pela Administração, o que, em última análise, nada mais significa do que a prevalência do interesse público sobre o individual, o que não pode ser simplesmente desconsiderado aqui. Precedente.

10. Embora indevida a limitação imposta para que o advogado fique adstrito a determinado número de requerimentos de benefícios previdenciários ou equivalente, a necessidade do prévio agendamento mostra-se legítima, conforme acima demonstrado”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5000520-75.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019)

No que diz respeito ao prazo de análise dos processos submetidos ao Sistema de Fiscalização de Produtos Controlados pelo Exército, é certo que cabe à Administração Pública respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo. Contudo, mantenho o posicionamento adotado na r. sentença, no sentido de que “o pedido formulado pelo autor é genérico (sem discriminação do processo em atraso), de tal forma que sua análise restou prejudicada (Artigos 322 e 324 do CPC)”. Isso porque as informações contidas em sede de apelação sequer possuem referência do número do processo ao qual se referem, revelando-se insuficientes para comprovar a aventada delonga.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações e à remessa oficial.**

Como trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008821-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CIA MULLER DE BEBIDAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA MULLER DE BEBIDAS contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais* (IPI, IRPJ e CSLL), a partir do mês de março de 2020, bem como do prazo para cumprimento das obrigações acessórias, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Indeferido também, em sede de embargos declaratórios, o pedido alternativo de afastamento da imposição de multa, juros de mora e correção monetária em caso de atraso no cumprimento das obrigações principais e acessórias.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Repete o pedido alternativo de afastamento de multas e consectários no caso de descumprimento das obrigações tributárias.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelas mesmas razões fica também indeferido o pleito alternativo. Se não há espaço para o *mais*, tampouco há para o *menos*. *Igualmente, não é dado ao Judiciário interferir na atividade vinculada do lançador tributário* para – prejudicando as receitas públicas – afastar a imposição de multa, juros de mora e correção monetária em caso de atraso no cumprimento das obrigações principais e acessórias.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDeI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009139-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DIBUTE SOFTWARE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A, MARCOS JEFFERSON DA SILVA - SP294502-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento proposto por DIBUTE SOFTWARE LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra **indeferimento** de liminar em Mandado de Segurança objetivando buscar provimento jurisdicional que permita a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais vencidos e vincendos em Março e Abril de 2020, nos termos da Portaria nº 12/2012, bem como determine a prorrogação dos vencimentos dos tributos vincendos enquanto perdurar a situação de calamidade pública, além de reconhecer a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* dos tributos vencidos antes de Março/2020 em razão da impossibilidade de formalizar pedido de parcelamento perante a Receita Federal, por conta da suspensão das atividades nas agências de atendimento.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “a esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembra que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica *per relationem* (STF: RE 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Quanto à pretendida suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, à conta de suposto “fechamento” de Agências da Receita Federal do Brasil onde o contribuinte pretendia efetuar pedidos de parcelamento, o pedido é despropositado.

Primeiro, porque os casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal são *ex lege e numerus clausus*, estão abrigados no art. 151 do CTN, e dentre eles não se situa a força maior ou o caso fortuito, de modo que – a exemplo da moratória também pretendida – não cabe ao Judiciário comportar-se como se legislador fosse.

Segundo, porque não há prova do “fechamento” ou não funcionamento de Agências da RFB por conta da peste do COVID-19. Muito pelo contrário. O atendimento pela internet continua. Além disso, continua possível agendar atendimento nas repartições da RFB, inclusive para “parcelamentos e reparcelamentos não disponíveis na internet” (<http://receita.economia.gov.br/interface/agendamento>).

Terceiro, não há indicação objetiva de que a impetrante tenha intenção de submeter ao Fisco qualquer pleito de parcelamento de suas dívidas fiscais; não se presume que toda empresa em recuperação judicial vá pedir parcelamentos ao Fisco Federal, justo porque essa benesse poderá ser até prejudicial conforme o caso.

Por fim, a Jurisdição Cível – onde são feitos os pedidos de natureza tributária – não tem competência para apreciar **matéria de índole penal**, como pareceu à impetrante ao ajuizar na origem o mandado de segurança.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indefero** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028697-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RENATA LEONE PACHECO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006507-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130055598: a parte agravante CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANÔNIMA interpõe **agravo interno pedido de reconsideração** da decisão ID 127523949.

Quanto ao tema de fundo, insiste na possibilidade de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia ofertado, destacando a idoneidade da oferta, o atendimento de todos os requisitos formais e a excepcionalidade da situação que justifica a observância do princípio da menor onerosidade.

Argumenta que o valor depositado é expressivo (mais de R\$ 7 milhões) e será essencial para a manutenção de suas atividades empresariais, especialmente diante do agravamento da situação econômica em decorrência da pandemia viral COVID-19.

Invoca precedentes deste tribunal, do STJ e diretrizes do Conselho Nacional de Justiça em abono à pretensão recursal.

Acerca do não conhecimento de parte do agravo de instrumento (indeferimento de prova pericial contábil), reitera que o recurso tem cabimento na forma do inciso II do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, porquanto ao indeferir o pedido em questão, o MM. Juízo adentrou totalmente na matéria de mérito, inclusive indicando dispositivo de sentença.

Alega que a prova pericial, caso não seja produzida, implicará em cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal.

Decido.

A decisão fica mantida por seus próprios fundamentos.

Nenhum dos argumentos abalans razões já expedidas pelo Relator.

Como já dito, o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "*a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos*"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que **o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.**"

Assim, o caso concreto envolve específica situação para a qual o desate é um só: o seguro garantia **não** é equiparável ao depósito integral do débito discutido em ação anulatória de lançamento fiscal, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

Quanto ao segundo aspecto (não conhecimento do agravo de instrumento na parte em que se discute o indeferimento de provas), apesar dos voltes argumentativos da recorrente não há como alojar o cabimento do recurso em alguma das hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Logo, a matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Após a devida instrução (contraminuta- art. 1.021, § 2º, CPC), veriham conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028603-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: YUPI - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por YUPI - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o cancelamento do arrolamento de bens promovido nos autos do processo administrativo nº. 16024.000872/2008-03, uma vez que não tem relação com os débitos tributários que deram ensejo a medida administrativa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Entendeu o MM. Magistrado que, embora o arrolamento tenha sido levado a efeito em momento posterior à transferência de propriedade do bem, a alienação em questão se presume fraudulenta, nos termos do art. 185 do CTN. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (ID 127937733).

Opostos embargos de declaração (ID 127937736), os quais foram rejeitados (ID 127937743).

A parte autora apelou. Reafirma, em síntese, a ilegalidade da medida de arrolamento promovida após a transferência de propriedade do bem arrolado (ID 127937746).

Contrarrazões apresentadas (ID 127937750).

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

É entendimento consolidado nesta E. Corte Federal que o arrolamento incidente sobre bem de terceiro (adquirente) deve ser afastado sempre que restar comprovada a boa-fé da parte, inclusive por meio de contrato particular celebrado antes da medida fiscal, ainda que não levado a registro (v.g., TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1777313 - 0003950-33.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017).

Tal conclusão, porém, não é suficiente para afastar o arrolamento de bens no presente caso, haja vista que a *integralização de capital social* por meio de imóvel indicado pelo sócio **não opera, por si, a transferência da propriedade do bem** à sociedade empresarial, sendo exigido o registro do título translativo.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência mais recente:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA. DE AFASTAR A CONSTRICÇÃO JUDICIAL DETERMINADA EM AÇÃO EXECUTIVA QUE RECAIU SOBRE TRÊS IMÓVEIS. OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO DE SEU CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. BENS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E TAMPOUCO ENCONTRAM-SE EM SUA POSSE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE UM DOS IMÓVEIS APÓS A AVERBAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial. De igual modo, a inscrição do ato constitutivo com tal disposição contratual, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, não se presta a tal finalidade. 1.1 A integralização do capital social da empresa pode se dar por meio da realização de dinheiro ou bens móveis ou imóveis, havendo de se observar, necessariamente, o modo pelo qual se dá a transferência de titularidade de cada qual. Em se tratando de imóvel, como se dá no caso dos autos, a incorporação do bem à sociedade empresarial haverá de observar, detidamente, os ditames do art. 1.245 do Código Civil, que dispõe: transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. 1.2 O registro do título translativo no Registro de Imóveis, como condição imprescindível à transferência de propriedade de bem imóvel entre vivos, propugnada pela lei civil, não se confunde, tampouco pode ser substituído para esse efeito, pelo registro do contrato social na Junta Comercial, como sugere a insurgente. 1.3 A inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, destina-se, primordialmente, à constituição formal da sociedade empresarial, conferindo-se-lhe personalidade jurídica própria, absolutamente distinta dos sócios dela integrantes. 2. Explicitado, nesses termos, as finalidades dos registros em comento, pode-se concluir que o contrato social, que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, não promove a incorporação do bem à sociedade; constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel. 3. Os embargos de terceiro consubstanciam a via processual adequada àquele que, não sendo parte no processo, tenha por propósito afastar a conrição judicial que recaia sobre o bem do qual seja titular ou que exerça a correlata posse. Especificamente em relação aos imóveis, objeto das Matrículas n. 90.219 e 90.220, a recorrente não ostenta a qualidade de proprietário, tampouco de possuidor, conforme expressamente consignou o Tribunal de origem, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. 4. A transferência da propriedade de bem imóvel rural (de Matrícula n. 1.129) à sociedade empresária recorrente deu-se em momento posterior à averbação da ação executiva no Registro de Imóveis, de que trata o art. 615-A, do CPC/1973, a ensejar a presunção absoluta de que tal alienação deu-se em fraude à execução, afigurando-se de toda inapta à produção de efeitos em relação ao credor/exequente. 5. Recurso especial improvido. (STJ, REsp nº 1.743.088, Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze; Terceira Turma, julgamento: 12.03.2019; publicação: 22.03.2019 - destaque)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DA EMPRESA EM AFASTAR CONSTRICÇÃO JUDICIAL INCIDENTE SOBRE IMÓVEL, EM RAZÃO DE SUPOSTA INCORPORAÇÃO DESSE IMÓVEL AO SEU CAPITAL SOCIAL, EMBORA SEM TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS (DESCABIMENTO - PRECEDENTE DO STJ). AÇÃO DE USUCAPIÃO QUE NÃO É APTA A COMPROVAR AS ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA QUANTO À POSSE DO IMÓVEL. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO PROVIDA. 1. Afastada a alegação fazendária de que houve o cerceamento de sua defesa, por ser manifestamente descabida, uma vez que a União foi instada a especificar provas e expressamente requereu o julgamento antecipado da lide. Precedente do STJ. A União busca atribuir ao Judiciário a inércia que é apenas dela, pois não é tarefa do Juiz produzir provas em favor da União quanto a mesma se revela inepta. 2. A embargante alega que possui o domínio e posse do imóvel rural Fazenda Santa Salete, outrora denominada Fazenda Goiabal, objeto da transcrição nº 3302, lavrada à fl. 161 do Livro 3-I do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Queluz, e que se acha sob constricção. Afirma que detém domínio e posse do imóvel rural desde 02.05.1984, quando o mesmo foi dado para incorporação ao seu capital social, conforme instrumento particular. 3. Conforme a cópia de certidão de matrícula do imóvel apresentada pela União, o executado José França Novaes e Carlos Alberto França Novaes adquiriram o imóvel em questão em 17.03.1965. 4. Verifica-se da ficha cadastral da JUCESP que José França Novaes retirou-se da sociedade em 27.12.2001. 5. Inexiste no registro imobiliário qualquer menção ao tal instrumento particular que integralizaria o capital social da embargante por meio do imóvel em questão. Diversamente disso, consta que não foi alterada a titularização do domínio desse bem desde a aquisição dele pelo executado e Carlos Alberto França Novaes. 6. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recente julgamento que a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio não opera, por si, a transferência da propriedade do bem à sociedade empresarial, mas exige o registro do título translativo no registro de imóveis. Precedente. 7. Quanto à ação de usucapião, em consulta aos sistemas de informação do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como da Justiça Federal da 3ª Região, tem-se que a ação foi distribuída em 29.08.2012 e os autos foram remetidos para a Justiça Federal de Guaratinguetá em 17.02.2016 (nº 0000308-34.2016.4.03.6118), tendo sido proferida sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, disponibilizada no diário eletrônico de 29.08.2016 e 06.03.2017 (após embargos declaratórios), com trânsito em julgado em 05.06.2017. 8. Os demais elementos probatórios apresentados não permitem aferir de forma inequívoca que a embargante tem ou algum dia já teve a posse do imóvel. 9. Sucumbência invertida. 10. Preliminar rejeitada e apelação provida no mérito. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2245406 - 0017251-89.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Assim, na singularidade, ainda que se considere que o arrolamento dos bens ocorreu após a sua integralização no capital social da empresa autora, não há nos autos prova da averbação da transferência no respectivo registro de imóveis, razão pela qual não há que se falar na incidência da medida administrativa sobre bem de terceiro; referidos bens, ao menos para o que discutido nestes autos, permanecem sob propriedade do Sr. Márcio José Barros Haddad, que é também o sujeito passivo dos débitos que deram ensejo ao arrolamento.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, ainda que por razões diversas, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra-se, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002602-65.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: GILBERTO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Chefe da Agência do INSS, objetivando a análise e conclusão de processo administrativo, que visa a concessão/revisão de benefício previdenciário. A sentença julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 29.11.2018 sob o nº 973890852, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Aqui, o impetrante protocolizou o pedido de aposentadoria em..., conforme documento acostado aos autos. Até a data em que foi impetrado o presente writ, a autoridade impetrada não havia analisado o pedido, apesar de ultrapassado o tempo legal, e só o fez por conta de lininar.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019 – 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 30/08/2019.

A deficiência interna da autarquia em razão do elevado número de solicitações e processos administrativos não pode ser carreada à conta do segurando/dependente e servir de justificativa para o descumprimento do dever legal imposto ao INSS (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do interessado (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000533-76.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWCOMFORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: HELDER RIBEIRO MACHADO - SP286168-A, GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008973-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000638-91.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008980-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CAMPOS DE LIMA - MG112840
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009158-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PARMIGIANI & HACHMANN SERVICOS DE HEMODIALISE
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança por meio do qual postula a impetrante, ora AGRAVANTE, a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS na base de cálculo, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento da demanda. O d. Juízo indeferiu a liminar então rogada.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita. Sucede que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, **“Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo”** (TRF5, PROCESSO nº [08094565520184058302](#), APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

A decisão acha-se na mesma linha da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, justificando o julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma, em homenagem à celeridade processual e à eficiência, ressalvada a via recursal possível.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022591-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS PROXIMA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA., MAIS PROXIMA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S.A.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009194-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSETIMAX INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL- BARUERI

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-06.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICA NET LTDA

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028544-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005760-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO SOARES DE SANTANNA

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO CORREA DE ARAUJO - SP59803-A, MARCELO SOARES DE SANTANNA - SP237863-A, JOAO PAULO MARIANO RODRIGUES CESCON - SP339274-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007361-70.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADISTA BRASILEIRO LTDA, SUPERMERCADO LEVADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006576-26.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTITEMPERA COAT TECNOLOGIA EM TRATAMENTO TERMICO E REVESTIMENTOS SUPERFICIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003547-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSANA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ- SP39006-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014704-70.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUZA AMARAL SAO PAULO CONSTRUÇÕES LTDA- ME

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ARAUJO DE OLIVEIRA- SP331940-A, RAFAEL ANTONIACI- SP295729-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: HIDRELETRICA PIPOCAS.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, HIDRELETRICA PIPOCAS.A.

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO QUITERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS POIANAS SILVA- SP365059
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a expedição de requisitórios de pequeno valor (RPV), em cumprimento de título judicial.

A União, ora agravante, aponta a iliquidez do título: seria necessária a juntada de documentação emitida pela fonte pagadora com indicação do número de meses do rendimento recebido acumuladamente.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A.r. decisão (fls. 127/128, ID 129336836):

“Esclareça-se, primeiramente, que o título executivo fixou duas obrigações de fazer – desconstituir o lançamento do tributo e retificar a DIRPF de 2012 do autor; sendo que, da segunda, poderá advir a obrigação de restituição de imposto de renda, se for o caso –, além de uma obrigação de pagar quantia certa, referente à repetição dos valores indevidamente recolhidos à título de imposto de renda, tendo sido considerado o autor isento, diante da ausência de prova em contrário. Confira-se:

“Quanto ao pedido de repetição dos valores pagos indevidamente, saliente que a informação trazida pelo autor e confirmada pela Receita Federal do Brasil, de ausência de declarações de ajuste ou informações de rendimentos do autor referentes ao período de 1997 a 2008, permite a conclusão de que não há imposto de renda a se lançar. De toda forma, cabia à União demonstrar eventual existência de imposto de renda apagar no período”.

Intimada para cumprimento da sentença, a União insiste na necessidade da apresentação de documentação pelo exequente, com o número de meses do RRA, a fim de proceder à retificação da DIRPF:

A sentença em execução menciona o período de 1997 a 2008, sendo suficiente tal informação para a retificação da DIRF. Por simples cálculo, tem-se que o período configura 144 meses referentes ao RRA, sendo este o número que deve ser utilizado pela União para cumprimento da obrigação de fazer.

Destaco que o título executivo definitivo fixou que o ora executado está na faixa de isenção do imposto de renda, no período relativo aos rendimentos recebidos acumuladamente. Assim, considerando a coisa julgada, após a retificação da DIRPF de 2012 pela executada, caso se apure que a parte possui restituição a receber, esta deverá ser paga nos termos da legislação vigente; caso se apure que haveria imposto a pagar, nada poderá ser cobrado do exequente.

Considerando mais que a União não impugnou o valor requerido a título de repetição de indébito e honorários (R\$ 25.313,62, sendo R\$ 18.062,79 de repetição e R\$ 7.250,83 de honorários advocatícios, para setembro/2019 – Id 22401557), espeça-se RPV”.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou a repetição do imposto de renda recolhido indevidamente sobre rendimentos recebidos em atraso relativos a benefício previdenciário, após reajuste das declarações anuais.

O documento requisitado pela União parece pertinente e necessário para a apuração do rendimento recebido em atraso, com as consequentes modificações das declarações de ajuste.

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São Carlos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006481-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA GENTIL MAGANO - SP183586-N

AGRAVADO: ROMILDO BARBOSA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-75.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: DIEGO AUGUSTO ZAMBONI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA JARDIM GONZALEZ VIEIRA - SP233230-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-23.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIRASSOL DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000781-91.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-71.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOBO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CABANAS CAPANI - SP124901-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000209-42.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000135-71.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KSV COLLECTION CONFECÇÕES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA FAGUNDES COTRIN - SP361311-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5001788-72.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA LINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5002475-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032292-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JCN COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LUIZA AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5000115-19.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEFER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, JHS STEEL DISTRIBUIDORA DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A
Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008651-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO: JULIO CESAR GOMES CORREA POZZI
Advogado do(a) INTERESSADO: IAN GANCIAR VARELLA - SP374459-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR GOMES CORREA POZZI contra o r. despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que apenas determinara que, antes de apreciar o pedido liminar de tutela antecipada da parte autora, ora agravante, daria prazo para oferecimento de informações, quando, então, após, tomaríamos os autos conclusos para a imediata apreciação do referido pedido de urgência.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a ausência de concessão de tutela antecipada, em caráter urgente e imediato, *in casu*, poderia lhe acarretar severos prejuízos. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

De se ressaltar, por oportuno, que não se trata de decisão indeferitória de liminar, *in casu*, mas sim - como o próprio agravante apontou em sua minuta recursal - de irresignação infundada contra escoreita condução processual dada pelo Juízo de primeiro grau, que não se esquivou da apreciação da tutela de urgência, mas apenas a diferiu em momento imediatamente posterior, tão logo devolvidos os autos com as informações da autoridade coatora.

Com efeito, agravou-se, *in casu*, contra despacho de mero andamento processual, proferido, aliás, nos estritos termos da legislação processual em vigor – que NÃO tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva. Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001033-74.2016.4.03.6004
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: RODRIGO RICARDO CENI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004872-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AREA DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: AREA DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOPSUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZAUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-30.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO ARAUJO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO PEREIRA DE BARROS - SP387485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EDIVALDO ARAÚJO DE LIMA, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança em face do **CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, objetivando, em síntese, seja concedida ordem a determinar a análise do procedimento administrativo referente ao NB nº 186.596.986-6.

Aduz que ingressou com pedido de aposentadoria por idade em 30/05/2018, ocorrendo que, até o presente momento, não foi proferida qualquer decisão. Sustenta que o prazo de superior a 06 meses para efetiva decisão administrativa constitui ato ilegal com abuso de poder e fere os princípios da celeridade, razoabilidade ou proporcionalidade.

Juntou documentos.

Os autos foram inicialmente distribuídos perante o Juizado Especial Federal e redistribuídos à esta Vara, em razão da declaração de incompetência daquele Juízo para processamento e julgamento do feito.

A análise da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações sustentando que o benefício encontra-se pendente de análise.

A r. sentença concedeu a ordem, determinando à Autoridade Impetrada que analise imediatamente o pedido de aposentadoria por idade de nº 41/186.596.986-6. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

O INSS interpôs apelação (ID 80409859), pugnano pela reforma do *r. decisum*.

Contrarrazões de ID 80409867.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dispõe, ainda, o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010. .DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, *caput*, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014. .FONTE_ REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 30 de maio de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030709-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 1092/1768

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005162-54.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APLASTEC PLASTICOS TECNICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014192-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SOLAZYME BUNGE PRODUTOS RENOVÁVEIS LTDA, CORBION PRODUTOS RENOVÁVEIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por CORBION PRODUTOS RENOVÁVEIS LTDA., qualificada na inicial, contra ato atribuído ao DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AERÓPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando, inclusive liminarmente, autorização para desembaraço aduaneiro de maquinário importado, sem a exigência do Imposto de Importação.

Notícia a impetrante que importou máquina para alteração e modernização dos seus processos produtivos, de suma relevância para que possa se adaptar às exigências determinadas pela alteração regulatória ocorrida no âmbito da União Europeia, que proibiu a compra de produtos de contenham a substância “*Etoxiquin*” a partir do ano de 2020.

Afirma que, por não haver máquina similar no país, requereu a concessão do benefício chamado “*Ex-Tarifário*” no registro de declaração de importação (DI), para que a alíquota do Imposto de Importação (II) fosse reduzida de 14% para 0%, pedido que não havia sido apreciado até o ajuizamento deste *mandamus*.

A necessidade do maquinário (individualizado pelo NCM nº 8479.82.10) para a consecução de suas atividades precípuas, aliado aos altos custos de armazenagem das peças da máquina importada fazem com que não possa aguardar o resultado do pedido de isenção do referido imposto pela CAMEX, pelo que pretende realizar depósito judicial do valor integral que seria devido caso o pedido de redução de alíquota não fosse acolhido. Ao final, requer a confirmação da medida liminar, com autorização do levantamento do depósito judicial.

Procuração e documentos juntados com a inicial, anexos ID 23293127.

A medida liminar foi deferida mediante o depósito judicial do valor integral correspondente ao crédito tributário (ID 23340561).

A comprovação do depósito consta dos anexos do ID 23583510.

As informações foram prestadas no ID 23830432 e seguintes.

A União tem interesse em ingressar no feito (ID 24006563).

O Ministério Público Federal (ID 24283466) deixou de opinar sobre o mérito.

Por fim, a impetrante informou que a Câmara de Comércio Exterior acolheu seu pedido “*Ex-Tarifário*”, o que não obteve a necessidade de realização de perícia nas peças, que foram transportadas separadamente, para que se pudesse atestar que diziam respeito, efetivamente, ao maquinário indicado na respectiva DI. Então foi emitido comprovante de importação, pelo que não resta pendente nenhum ato da autoridade impetrante, e pelo que requer o levantamento do valor depositado por força da liminar deferida (ID 25253836).

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, resolvendo o mérito do processo, a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…)

Inicialmente, remetam-se os autos ao SEDI para correção no nome da impetrante, conforme informado no ID 23350908.

Prendia a impetrante que lhe fosse reconhecido o direito de registrar a declaração de importação e de proceder ao desembaraço aduaneiro do equipamento importado com redução da alíquota do imposto de importação prevista no regime ex-tarifário.

Sobre a concessão da benesse tributária acima descrita, de fato não é atribuição da autoridade impetrada, consoante Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX n. 66/2014). No entanto, o desembaraço de mercadorias é atribuição da repartição aduaneira ao qual apresentada a declaração de importação, ainda que o reconhecimento do regime ex-tarifário não o seja.

A demora nas decisões do CAMEX, órgão vinculado ao Ministério da Economia, mencionado pelo impetrante, não é objeto desta ação mandamental, mas tal fato guarda relação com o pedido de deferimento da liminar mediante o depósito do tributo então exigido.

No caso da atividade fiscalizadora do Fisco, uma série de princípios incide na atividade administrativa inquisitória dos procedimentos, com o fim de que possa o Estado exercitar, nos limites da legalidade, sua competência tributária, fazendo nascer do fato impositivo, a obrigação do contribuinte.

Dentre os vários princípios, está o da verdade real. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas em entender que ao Fisco assiste o poder dever de verificar, pelos meios e limites constitucionais, a ocorrência dos fatos econômicos tipificados na lei tributária, justificando e fundamentando seus atos, especialmente os discricionários, como corolário do princípio da publicidade e da ampla defesa, com maior aplicação quando tal ato tem potencialidade para causar dano ao contribuinte. Assim, à falta desse requisito constitucional, a decisão administrativa torna-se inválida e, portanto, incapaz de produzir efeitos.

Assim, esclareceu a autoridade impetrada, em suas informações, que não apenas pendia a decisão da CAMEX quando ao requerimento de redução da alíquota do Imposto de Importação, feito pela impetrante em relação ao maquinário objeto do presente writ, pois também havia necessidade de análise das várias peças da dita máquina, pois veio desmontada do país originário.

Quanto à análise do pedido de redução da alíquota do Imposto de Importação pela CAMEX, a autoridade impetrada, em suas informações, afirmou que o pedido da impetrante foi deferido, sendo zerada a alíquota do referido imposto no caso específico do objeto do presente mandado de segurança (ID 23830433). Comprovou, ainda, a exigência de análise das peças, que motivou a interrupção do andamento de desembaraço da máquina (ID 23830439).

Em relação aos efeitos da Resolução CAMEX que reconhece a redução do imposto de importação, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de estendê-los ao momento do desembaraço. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

SÚMULA 182/STJ E ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 24/10/2018, que julgou Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. A decisão ora agravada deu provimento ao Recurso Especial, por estar o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante do STJ, que se firmou no sentido de que as resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro quando o benefício foi postulado antes da importação do bem, como é o caso dos autos.

III. O Agravo interno, porém, não impugna, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, pelo que constituem óbices ao conhecimento do inconformismo a Súmula 182 desta Corte e o art.

1.021, § 1º, do CPC/2015. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 860.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/05/2016; AgRg no AgRg no AREsp 731.339/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 06/05/2016; AgRg no AREsp 575.696/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 13/05/2016.

IV. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1746032/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. SEM EFEITOS RETROATIVOS. EFEITOS ESTENDIDOS.

BENEFÍCIO POSTULADO ANTES DA IMPORTAÇÃO DO BEM. PRECEDENTES STJ. I – Na origem, cuida-se de mandado de segurança, em caráter preventivo, impetrado contra ato coator do Senhor Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Paranaguá – Receita Federal do Brasil, objetivando que a autoridade impetrada realize normalmente o processamento dos despachos aduaneiros, já iniciados (em curso) ou futuros, com observância do regime "ex-tarifário".

II – O Tribunal de origem, à fl. 205, ao discorrer acerca da resolução n. 8/2015 da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), a qual possui a legitimidade para reduzir a alíquota do imposto de importação, consignou que "a impetrante requereu a renovação do benefício 'ex-tarifário', em relação aos bens de capital que são objeto desta demanda, ao MDIC em 05/04/2016 e 17/05/2016, ou seja, antes do registro das declarações de importação (fato gerador do imposto de importação) e antes também do término da vigência da Resolução CAMEX n° 8/2015(...)".

III – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro quando o benefício foi postulado antes da importação do bem, como é o caso dos autos. Nesse sentido, confirmam-se: REsp 1664778/PR, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017 e AgRg no REsp 1464708/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 e REsp 1174811/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014) IV – Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1697477/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DESCRIÇÃO DA MERCADORIA APONTADA COMO INCORRETA I. As resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro quando o benefício foi postulado antes da importação do bem. 2. Havendo divergência quanto a alguma das características de máquina importada na documentação elaborada pelo próprio fornecedor e não tendo ela o condão de afastar o requisito da inexistência de produção nacional do bem, não pode a Receita Federal afastar o benefício do "ex tarifário", em razão de suposta descrição incorreta do bem. (TRF4 5001684-57.2014.4.04.7008, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 08/08/2016)

Ocorre que nos anexos do ID 25253836 a impetrante comprovou a confecção de laudo por perito designado pela Receita Federal, documento em que foi atestado que as peças importadas faziam parte de um maquinário maior, justamente aquele por ela importado e indicado na DI 19/1947444-9.

Assim, verifico que as pendências física e tributária que recaiam sobre o objeto do mandamus foram resolvidas com as medidas tomadas no decorrer do feito, e pelo deferimento da redução da alíquota o valor depositado judicialmente deve ser revertido ao impetrante depositário.

Ante o exposto, **confirmo a liminar** e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, resolvendo o mérito do processo, a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas ex lege.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, **expeça-se Alvará de Levantamento do valor depositado no ID 23583524.**

Comprovado o pagamento, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa-fimdo.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. decism de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A
AGRAVADO: TAINA FIGUEIROA SABINO ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos da execução fiscal nº 0000681-25.2016.403.6002, ajuizada em desfavor de Taina Figueiroa Sabino Alves, para cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014, e 2015.

A decisão agravada extinguiu parcialmente o feito, na forma do art. 356, I, c/c art. 487, I, ambos do CPC, determinando a exclusão da anuidade de 2011, pois anterior à publicação da Lei nº 12.514/2011, determinando a apresentação de nova CDA (Id nº 1288623).

Sustenta, a agravante, em síntese, que o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, fixou o valor das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade, e, assim, a cobrança da anuidade excluída possui fundamentação em lei em sentido estrito, restando atendido, portanto, os princípios da legalidade e anterioridade tributária. Por fim, requer, a reforma da *decisão*, determinando-se o prosseguimento da execução, com reconhecimento da exigibilidade da anuidade 2011 (Id nº 1288622).

Distribuído o recurso neste Tribunal, determinada a intimação da agravada para resposta (Id nº 1331532), aquela, embora intimada (Ids nºs. 1501930 e 1501931), deixou transcorrer o prazo sem manifestação (Id nº 1680342).

É o relatório.

Decido.

Cumpra-se, de início, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confira poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação – 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alíquota prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

“É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.”

No entanto, em relação aos Conselhos Regionais de Contabilidade, incluindo-se, a toda evidência o ora agravante, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.249/2010, de 11/06/2010, que deu nova redação aos artigos 12, 21, 22, 23 e 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46 (que regulamenta a profissão de contador), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

“Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I – R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II – R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)”

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das Leis, o Conselho Regional de Contabilidade passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal a partir de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.249/2010).

Nessa esteira, legítima a cobrança em tela, justificando, por conseguinte, a reforma da decisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução também em relação à anuidade de 2011, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012580-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLI ALVES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 126834157, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de prestação continuada - LOAS, protocolizado pela impetrante sob nº 1920719632 (Id 126834162).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 129073271).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, "caput", da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010. .DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. I - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAILA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 10 de maio de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravio regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.
2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.
3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030121-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA MALA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIDAS S.A em face da r. decisão interlocutória, proferida pelo D. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, e publicada em 29/10/2019, nos autos da Ação Anulatória nº 5000371-17.2019.4.03.6005, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, órgão representado pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Ponta Porã/MS, a qual entendeu por bem deferir em parte o pedido de tutela de urgência vindicado na Exordial, apenas para impedir a alienação do veículo para terceiros, bem como a incorporação dele, dentre outros efeitos da eventual pena de perdimento, até a prolação da sentença.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 25012525), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016047-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOURES DESIGN LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002378-87.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASCITI EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001782-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: WENCESLAO FRERS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANALOPES DASILVA - SP257808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão ID 26883378, que deferiu a medida liminar para determinar que o agravado promova imediatas alterações no Sistema de Registro Nacional Migratório SISMIGRA da Polícia Federal e/ou todo e qualquer sistema de controles internos subordinados ao DIREX-Coordenação Geral de Polícia de Imigração, fazendo constar a nacionalidade originária do Impetrante, qual seja, nacionalidade argentina, possibilitando, assim, o exercício de todos os direitos individuais abarcados pelo MERCOSUL inerentes à sua condição de cidadão argentino.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 25558824), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDeI no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.4.03.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005809-24.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGMAQ EQUIPAMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOFFRE PETEAN NETO - SP274088-A, FLAVIO GOMES BALLERINI - SP246008-A, JAQUELINE FABREGA ORTEIRO - SP213711-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001168-15.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DGT ADMINISTRACAO EM ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A, CLAUDIA CRISTINA DOS SANTOS - SP368549-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000602-86.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK CORAL LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000067-36.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: COOPERATIVA DE USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAÚDE DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COOPUS – COOPERATIVA DO SISTEMA DE SAÚDE, em Embargos, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 0015314-62.2012.4403.6105, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa infracional.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou improcedentes os embargos. Condenação da embargante em honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC, (ID. 108888953).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar: a) cerceamento de defesa por deixar de ser apreciado o pedido de prova testemunhal; b) violação das normas administrativas por parte da apelada, por não ter concluído o procedimento administrativo em 345 dias; c) inconstitucionalidade do artigo 10 da Resolução 124/2006, também no que diz respeito ao escalonamento das multas. No mérito, questiona a interpretação dada ao artigo 13, da Lei nº 9.656/98, porquanto a rescisão contratual com a ex-usuária decorreu de fraude por parte desta, sendo seu direito exercer a resolução do contrato. Aponta violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e subsidiariamente a possibilidade de redução da multa. Ainda, a violação ao princípio da motivação da multa, por estar acima do mínimo legal e irregularidade na aplicação de juros desde a abertura do processo administrativo. Por fim, requer a exclusão da condenação pela sucumbência, porque o encargo já está incluso na CDA, por força do Decreto-Lei nº 1.025/69, (ID. 108888953).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova testemunhal

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial ou testemunhal, quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute aplicação de multa por descumprimento de legislação referentes aos Planos de Saúde, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a prova testemunhal ou pericial. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE SEGURADOS NA REDE PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA. 1. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que restou devidamente justificado o motivo pelo qual o d. magistrado entendeu desnecessária a produção de prova pericial. Ademais, o c. Tribunal Superior tem entendimento no sentido de que somente configura cerceamento de defesa quando se julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi justamente indeferida no curso do processo, o que não é a situação dos autos, visto que eventual prova documental teria o mesmo poder de convencimento que a prova testemunhal e/ou contábil que se pretendia produzir. 2. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito. 3. Não procede a alegação do apelante no sentido de que a ausência de discriminação pormenorizada do fato constitutivo das infrações cobradas nas certidões de dívida ativa macularia sua higidez. Resta incontroverso que a embargante teve acesso a todas as informações que sustentam imprescindíveis no âmbito administrativo, ocasião em que exerceu amplamente seu direito de defesa. Não verifico prejuízo no exercício de defesa da parte executada, impugnando de modo exaustivo e eficiente as infrações que lhe estão sendo cobradas no executivo fiscal. 4. Pacifico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3). 5. O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes da 3ª Turma do TRF3. 6. As notificações acerca do término dos processos administrativos ocorreram em julho de 2016. A execução fiscal foi ajuizada no mesmo ano. Prescrição quinquenal não consumada. 7. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura contratual é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "c", e VI, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998. 8. Não restou comprovado que os valores referentes à Tabela TUNEP são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Precedente da 3ª Turma do TRF3. 9. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 0002049-02.2017.4.03.6110, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020.)"

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No presente caso, os fatos ocorreram por denúncia da beneficiária do plano em 5/05/2002 – (ID. 108888951 – fl. 30). Em 05/07/2002, a operadora de saúde foi notificada para apresentação de defesa. Apresentou impugnação em primeira instância em 02/08/2002. Em 21/10/2002, foi indeferida a impugnação. Com lavratura do auto de infração em 24/10/2002, com imposição de multa no valor de R\$ 21.000,00, com abertura de novo prazo para defesa. Em 09/11/2002, apresentação de defesa por parte da COOPUS, recebido e encaminhado pela ANS à Assessoria de Instrução e análise em 18/11/2002. Em 29/09/2005 foi confirmada a infração e proposta a multa no valor de R\$ 35.000,00 pela Diretoria de Fiscalização da ANS. A autora foi intimada da referida decisão pelo DOE em 21/11/2005, 05/12/2005. Em 14/12/2005 apresentou nova defesa e solicitou devolução de prazo em razão da ANS não ter disponibilizado a íntegra da decisão exarada. Prazo devolvido em 26/05/2006, cuja decisão foi recebida pela COOPUS em 09/06/2006. Em 14/06/2006, a COOPUS apresenta nova defesa. Em 21/09/2006 a ANS encaminhou parecer desfavorável, pela manutenção da Multa à Procuradoria Geral da União. Em 04/12/2008 a PGU encaminhou os autos à Diretoria Colegiada da ANS. Em 27/09/2010, a Diretoria Colegiada manteve a decisão de primeira instância, e do *quantum* arbitrado em R\$ 21.000,00. Em 07/10/2010 o processo foi encaminhado para DIPRO, DIGES e DIOPE. Em 11/11/2010, foi mantida a decisão e encaminhada para publicação no DOE em 17/11/2010, com encaminhamento pessoal para Operadora de saúde em 02/12/2010. Em 08/02/2011, a empresa apresentou novo recurso. Em 17/02/2011, a ANS encaminhou a defesa para o órgão competente (ID. 108888951 e 108888952).

Tenho em vista que o processo já fora decidido pela Diretoria Colegiada, com decisão irreversível, foi mantida a decisão anterior, com comunicação à empresa em 12/04/2011.

Inconformada, em 28/04/2011, a empresa apresenta nova impugnação, recurso novamente não conhecido, por ausência de previsão legal em 05/09/2011.

Em 10/11/2011 a empresa foi notificada do valor do débito, atualizado para R\$ 32.000,00, com vencimento em 30/11/2011.

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 05/07/2002 até 30/11/2011 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

O termo inicial do prazo prescricional executório ocorreu em 01/12/2011, data seguinte a do vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS.

Além disso, não houve paralisação trienal do processo enquanto pendente de julgamento ou despacho, afastando a ocorrência de prescrição.

A inscrição da dívida ativa deu-se em 25/06/2012, o ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 07/12/2012, não há que se falar, portanto, em prescrição, (ID. 108888952 e 108888953).

Outrossim, em que pese o lapso de tempo transcorrido entre a interposição do recurso e a decisão definitiva tomada pela Diretoria Colegiada, em nenhum momento restou caracterizada inércia da administração apta a justificar a incidência de prazo prescricional intercorrente. Pelo contrário, os sucessivos atos de comunicação, para garantia do exercício do direito de defesa pela atuada, e de apuração da infração, comprovam que não houve a incidência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista o contido no artigo 2º, da Lei nº 9.873/1999.

Excesso de prazo por parte da Administração

Despicienda a análise da tese trazida pela apelante no que diz respeito ao excesso de prazo por parte da administração, por ter ultrapassado 345 (trezentos e quarenta e cinco dias) para finalização do processo, porquanto os prazos aplicados no caso são os da legislação em epígrafe.

Legalidade da sanção imposta

A autora foi atuada pela Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS, em razão de rescisão unilateral de contrato fundada na alegação de que o beneficiário teria deixado de declarar doença preexistente. A decisão unilateral por parte da Operadora de saúde infringiu a legislação da ANS, especificamente o artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.656/98, e as normas das Resoluções Normativas 02/98 e 24/2000, por rescindir unilateralmente o contrato e por não cumprir com as determinações exigidas para esses casos, *in verbis*:

A Lei 9656/98:

“Artigo 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;

Veja-se o que dispõe as Resoluções nºs 02/98 e 24/2000:

Resolução 02/98.

“Art. 7º A operadora poderá comprovar o conhecimento prévio do consumidor sobre sua condição quanto à existência de doença e lesão, durante o período de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 11 da Lei nº 9.656/98, podendo a omissão dessa informação ser caracterizada como comportamento fraudulento.

§1º À operadora caberá o ônus da prova.

§2º A operadora poderá utilizar-se de qualquer documento legal para fins da comprovação acima.

§3º Alegada a existência de doença ou lesão não declarada por ocasião da contratação do plano ou seguro, o consumidor terá que ser comunicado imediatamente pela operadora.

§4º Caso o consumidor não concorde com a alegação, a operadora deverá encaminhar a documentação pertinente ao Ministério da Saúde, que efetuará o julgamento administrativo da procedência da alegação, após entrega efetiva de toda a documentação.

§5º Se solicitado pelo Ministério da Saúde, o consumidor deverá remeter documentação necessária para instrução do processo.

§6º Após julgamento e acolhida à alegação da operadora pelo Ministério da Saúde, o consumidor passa a ser responsável pelo pagamento das despesas efetuadas com a assistência médico-hospitalar prestada e que tenha relação com a doença ou lesão preexistente, desde a data da efetiva comunicação a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 7º Não será permitida, sob qualquer alegação, a suspensão do contrato até o resultado do julgamento pelo Ministério da Saúde”

Resolução 24/2000

“Art. 5º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais):

V – suspender ou denunciar de maneira unilateral os contratos com os consumidores, em desrespeito ao disposto nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 9.656, de 1998;

Art. 15 – Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

I – de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II – de 1.001 (mil e um) a 10.000 (dez mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos);

III – de 10.001 (dez mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV – de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos);

V – a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um).

Parágrafo único – Para os fins deste artigo, às operadoras que não tiverem fornecido à ANS o cadastro de beneficiários, será aplicado o fator indicado no inciso V, sem prejuízo da aplicação cumulativa da penalidade prevista no inciso VI do artigo 7º desta Resolução.”

Como se verifica na norma acima citada, a operadora de plano de saúde, para rescindir o contrato, com base em indício de fraude, deve inicialmente comunicar o usuário e não o fazer unilateralmente.

No caso dos autos a apelante entendendo que o usuário agiu com fraude na contratação do serviço, deveria observar o procedimento posto no artigo 7º, §§s 3º e 4º, da Resolução CONSU nº 02/1998 do Conselho Suplementar de Saúde, que regulamentou o parágrafo único, do artigo 13 da Lei 9656/98, ao final do qual, acaso reconhecida pelo Ministério da Saúde a conduta fraudulenta do usuário, poderia validamente suspender ou indeferir eventuais procedimentos médicos solicitados, cuja autorização ficaria condicionada ao cumprimento da carência contratada, não podendo, unilateralmente rescindir o contrato, sem oportunizar ao usuário do plano de saúde o direito de defesa.

Neste sentido, é importante frisar que, para a rescisão do contrato firmado entre a Operadora e o usuário, seja em caso de inadimplência ou de fraude, há um procedimento a ser cumprido, que garanta ao beneficiário o conhecimento de tal possibilidade de resolução contratual, bem como lhe permita a sua defesa, desta forma imprescindível a comunicação ao consumidor, prevista no §3º, do art. 7º, da Resolução CONSU nº 02/98, do Conselho Suplementar de Saúde, o que não restou comprovado no caso dos autos.

Da interpretação do artigo 13 da Lei nº 9.656/98 e de sua alegada inconstitucionalidade.

Não existe inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.656/98 como alega a recorrente, sendo o dispositivo legal plenamente compatível com as normas constitucionais. Por consequência, não havendo eiva de ilegalidade no auto de infração contra a apelante, não se poderia impedir a agência reguladora de inscrever o crédito tributário na dívida ativa.

Neste contexto, cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros ou mesmo por pessoa física ou jurídica de direito privado, consoante assegura o artigo 197 da CF.

Consagra ainda o texto constitucional, em seu artigo 199, que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, razão pela qual foi editada a Lei nº 9.656/98, a qual sustenta que as pessoas jurídicas de direito privado que operem planos ou seguros privados de assistência à saúde submetam-se às disposições nela contidas.

Não há nenhuma ilegalidade ou irregularidade na penalidade imposta pela ANS diante da rescisão unilateral do contrato e pelo descumprimento por parte da COOPUS do procedimento estabelecido pela legislação para os casos de omissão de doença preexistente à época da contratação, não havendo provas que autorizem a desconstituição da autuação, razão pela qual deve ser mantida tal como lavrada.

Ressalte-se, que o processo administrativo questionado nos autos, diz respeito ao comportamento da operadora do plano de saúde que rescindiu unilateralmente o contrato com o beneficiário em razão de alegado indício de fraudes do consumidor, sem o devido processo legal, ficando evidenciada a transgressão da apelante das normas que regem a matéria, não sendo o seu objeto a apuração ou não de preexistência de doenças do usuário quando da contratação da operadora.

Motivação para aplicação da multa e sua graduação

A aplicação de multa administrativa encontra-se dentro dos parâmetros previstos nos artigos 25 e 27 da Lei nº 9.656/98, bem como atende ao princípio da proporcionalidade, por se apresentar como adequada e necessária no caso concreto, considerando a tipicidade da infração cometida e a previsão da sanção correspondente, bem como a multa consistir em medida suficiente para a obtenção da finalidade da sanção, sem onerar de forma excessiva o infrator.

A graduação da multa deve atender aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, que, em decorrência do porte econômico da empresa e da natureza da infração, há de ser fixada em valor suficiente e necessário que atenda ao caráter repressivo e preventivo da sanção administrativa.

No caso em tela, ao ser fixada a multa com base no RDC nº 24/2000, a ANS não cometeu qualquer impropriedade ou transgrediu o princípio da legalidade, posto que a própria Lei nº 9.656/98, ao prever entre as penalidades aplicáveis em caso de inobservância das normas que regem a matéria, a multa, delegou à Agência Nacional de Saúde Suplementar a competência para sua fixação e aplicação, desde que observados os limites mínimos e máximos que quantificou.

Valor da sanção pecuniária

O artigo 5º, da RN 24/2000, retro aludido, fixa a multa diária para a infração ora em discussão em R\$ 35.000,00 (Trinta e cinco mil reais). Por sua vez o artigo 15, III, da mesma Resolução Normativa, estabelece os critérios de quantificação das sanções, o que foi levado em consideração na apuração da sanção chegando-se à aplicação da multa à apelante no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), com acréscimo legais, não havendo, portanto em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento com esses parâmetros atende o caráter preventivo e punitivo. Além disso, a conduta da ANS está pautada em seu juízo de conveniência, estando fixada empatamar razoável, nos termos da legislação de regência.

Anoto por oportuno que no caso, não foram aplicadas as disposições da Resolução 124/2006, mas a regulamentação anterior (RN 24/2000), portanto, despidendo a análise da inconstitucionalidade da referida norma, (ID. 108888951).

Incidência de Juros e da taxa SELIC

No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no artigo 37-A e § 1º da Lei nº 10.522/02 c/c artigo. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Neste sentido:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9656/98. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. TAXA SELIC. DECRETO-LEI Nº 1025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo. 3. No caso, o início do prazo prescricional iniciou em 11/05/2007 (fl. 33), momento em que a dívida tornou-se exigível, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15/03/2012 e o ajuizamento da execução fiscal se deu em 24/07/2012. Deste modo, não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Assim, não que se falar na ocorrência da prescrição. 4. Da análise atenta da CDA, verifica-se que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz em face do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada, sendo de se destacar não ser obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurada. 5. A Lei n.º 9.656/98 criou o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS quando este é utilizado por beneficiários de planos privados de assistência à saúde. O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários. Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende. 6. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar. §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 7. As impugnações relativas à inexigibilidade da cobrança em atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, verifico que não prospera em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Além do que, à autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 8. No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e § 1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, § 1º e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. 9. Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo. 10. Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 11. Apelação parcialmente provida. (ApCiv 0007343-21.2015.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019)”

Honorários advocatícios e os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69

Em relação aos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, está pacificado na jurisprudência do C. STJ de que “o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituiu a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei n. 7.711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária” (EResp 252.668/MG, da relatoria deste subscritor, DJ 12.05.2003), (REsp 639658/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 06/02/2006, p. 247)."

Desta forma, tem-se que o referido encargo é destinado a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios na cobrança judicial da dívida ativa da União, portanto, está o referido encargo já incluso nos valores constantes da CDA.

Por outro lado, o entendimento pacificado no STJ é no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual pode haver condenação em honorários em ambas as ações, ou seja, tanto na Execução Fiscal, como nos Embargos. No entanto, a jurisprudência da referida Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20%, estabelecido no artigo 20, § 3º do CPC/73, atual artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015.

No caso dos autos, na Execução Fiscal já está prevista a condenação em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do artigo 1º do Decreto - Lei nº 1.025/69. De outro modo, nos Embargos à Execução, a embargante foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, deste modo verifica-se que a condenação da embargante, nos embargos do devedor, somada à condenação na Execução fiscal, desrespeitou os parâmetros delimitados no artigo 85, § 2º do CPC e do entendimento pacificado do STJ.

Neste sentido colaciono precedentes do STJ e desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. Está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode falar que os respectivos honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo. 2. Embora autônomas as condenações sucumbenciais mencionadas, a jurisprudência desta Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 1205928/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1278430/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/04/2012; AgRg nos EREsp 1.268.611/PR, Rel. Ministro Amalio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 23/11/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 632464 2014.03.25802-4, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/03/2015 „DTPB”)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS DUAS AÇÕES. POSSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE DA LEI PROCESSUAL. 1. No caso em tela, Barzel Com e Imp. Ltda, após os presentes embargos à execução em face da União para desconstituir o débito cobrado na Execução Fiscal nº 98.0028311-0. 2. Supervenientemente, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0028311-0, houve o pagamento da dívida aqui discutida, no valor total de R\$ 162.214,96 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quatorze reais e noventa e seis centavos). 3. Diante do pagamento da dívida no curso do processo de Execução Fiscal nº 98.0028311-0, o Juízo a quo entendeu não haver mais interesse no prosseguimento da demanda, em razão de carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, extinguindo os embargos à execução sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73. Fixou, ainda, honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (Id 90336565, p. 117). Insurge a embargante, sob o argumento de que os honorários advocatícios já foram incluídos na Execução Fiscal. 4. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode afirmar que os honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo. 5. Assim, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal e embargos à execução, desde que observado o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atribuído à causa, conforme o caso. 6. No presente caso, como já houve a cobrança no valor de R\$ 27.035,82 (vinte e sete mil, trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos), previsto no Decreto-lei nº 1025/69, (Id 90336565, p. 143-144) na Execução Fiscal nº 98.0028311-0, a soma das duas condenações ultrapassaria o limite definido pelo STJ, o que não é possível. 7. Apelação provida.

Desta forma, a condenação em honorários advocatícios arbitrada nos presentes Embargos deve ser afastada, posto que já houve sua previsão em 20% (vinte por cento) do valor do débito, na Execução Fiscal, nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como em razão da soma das duas condenações ultrapassar o limite definido pelo STJ, segundo os parâmetros delimitados no artigo 85, § 2º, do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, somente para afastar a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008794-69.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS CORNING FIBERGLAS S LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029401-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE VIEIRA DE SALLES PUPO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARLEI RODRIGUES - SP108453, SILVIA REGINA DIAS - SP110810
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de execução de título extrajudicial ajuizado pela Caixa Econômica Federal, que visa a cobrança de dívida proveniente dos contratos celebrados com a empresa UNEP – SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

A competência para processar e julgar o feito pertence à E. Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, assim expresso:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

Nesses termos, confira-se o julgado da E. Primeira Turma desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente.

9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos.

10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL-5000054-63.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 03/04/2020, e-DJF3 J1 07/04/2020)

Diante do exposto, nos termos do Regimento Interno desta Corte, declino da competência para processar e julgar o presente feito, redistribuindo-se o feito livremente a um dos Gabinetes integrantes das Turmas que compõem a Colenda Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009234-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CENTRO ONCOLÓGICO DO VALE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUSSARA ALVARES DE OLIVEIRA - MG76769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito ou na compensação administrativa de tributos.

A impetrante, ora agravante, aduz que a correção monetária não implica acréscimo patrimonial. Possuía natureza indenizatória, não constituindo receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Faltava avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

25/07/2019. Precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA:

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032486-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: HEXE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA. ENTER IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE MODAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEXE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA e OUTRO, em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a concessão de provimento jurisdicional que imponha a não incidência da Instrução Normativa nº 1.911/2019 e Solução de Consulta COSIT nº 13, declarando o direito líquido e certo de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais, emitidas pela impetrante das bases de cálculos do PIS e da COFINS, levando-se em conta os recolhimentos efetivados desde a propositura do mandado de segurança de nº 5017045-47.2017.403.6100 bem como os demais pagamentos efetuados.

A parte agravante alega, em síntese, que a Solução de Consulta e a INRFB n. 1.911/2019 são meros atos que não podem obstruir efeitos da coisa julgada, nem a lei poderia fazê-lo.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal para que os valores reconhecidos em decisão transitada em julgado, créditos líquidos e certos, possam ser plenamente habilitados na RFB e compensados.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e COFINS, permitindo-se a habilitação do crédito perante a Receita Federal do Brasil (devendo-se aguardar eventual compensação ao final do trânsito em julgado da ação principal). Em face dessa decisão foram interpostos embargos de declaração pela parte agravante.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “simulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a simulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a simulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, esclarece-se que a parte agravante é possuidora de um título executivo judicial que foi protocolado na Receita Federal do Brasil para obter o deferimento da compensação; a celeuma surgiu em razão do valor a ser compensado, se com base no valor destacado na nota ou com base no valor recolhido. A Receita Federal não se opõe a compensação desde que atente-se à Solução de Consulta e a INRFB n. 1.911/2019.

Feitas essas considerações passa-se ao exame do recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotada pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

(ApReeNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

Ressalte-se que os atos administrativos impugnados são posteriores ao ajuizamento da ação de nº 5017045-47.2017.403.6100, portanto, subsiste o seu interesse processual.

Aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação “**mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial**”, porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Consigno a existência de erro material na decisão de parcial deferimento do pedido de liminar, a fim de que conste o nome da parte agravante como HEXE MODAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTRO.

Ante o exposto, corrijo erro material existente, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para declarar o direito à compensação do ICMS **destacado** na base de cálculo do PIS e COFINS (para fins de habilitação e processamento do crédito perante a Receita Federal do Brasil); todavia, deve-se aguardar a realização da compensação ao final do trânsito em julgado da ação principal). Por conseguinte, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001882-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A

AGRAVADO: ISAAC REZENDE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da execução fiscal nº 5004791-27.2017.403.6105, ajuizada em desfavor de Isaac Rezende da Silva, para cobrança das anuidades de 2012 a 2016.

A decisão agravada, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, pelo sistema Bacenjud, ao fundamento de tratar-se de pessoa física, sendo o valor executado inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, portanto, passível de impenhorabilidade (Id nº 1669781).

O agravante sustenta, em resumo, que, ao partir do pressuposto que a dívida executada é inferior a quarenta salários mínimos, o MM. Juízo *a quo*, afastou a efetividade de eventual penhora, com fulcro no art. 833, do CPC, desconsiderando que não se pode presumir, nem supor, que o executado possua depósito em conta corrente, conta poupança ou aplicação financeira, inportância igual ou inferior ao limite impenhorável, podendo, ao contrário, possuir saldo excedente a quarenta salários mínimos.

Além disso, ocorrendo penhora de valor tido como impenhorável, cabe ao sujeito passivo alegar a impenhorabilidade no momento e via processual adequados. Requer, ao final, a reforma do *decisum*, determinando-se a penhora *on-line*, via Bacenjud, conforme requerido (Id nº 1669776).

Distribuído o recurso neste Tribunal, determinada a intimação do agravado para resposta (Ids nº 1724408 e 1744354), aquele, embora intimado (Ids nºs. 2013720 e 2013744), deixou transcorrer o prazo sem manifestação (Id nº 2754950).

É o relatório.

Decido.

Cumpra-se, de início, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em análise, a decisão agravada indeferiu pedido deduzido pelo exequente/agravante no sentido de penhorar ativos financeiros eventualmente existentes em nome do executado, aos seguintes fundamentos:

"DESPACHO

Requer a exequente sejam bloqueados ativos da parte requerida, porventura existentes em instituições alcançadas pelo sistema Bacenjud, uma vez que citada essa, escoou-se o prazo legal sem pagamento da dívida objeto do executivo fiscal em curso.

Nada obstante a ordem legal estipulada no artigo 835, do Código de Processo Civil, a qual elenca o dinheiro como prioridade na penhora de bens do executado, há que ser ela aplicada de forma conjugada aos contornos dados na norma contida no artigo 833 do citado diploma.

É dizer, devem ser penhorados valores, desde que não sejam reputados intangíveis nas hipóteses legais previstas, e nesse contexto, com o elastério dado a elas pela interpretação dos tribunais.

Bem ponderadas as questões postas para decisão, cabe ainda destacar aquele referente à eficácia da medida postulada, levando-se em consideração o que de ordinário sucede em casos nos quais ela é aplicada, ressaltada a diretriz legal plasmada no artigo 375, do CPC. E, sob tal prisma, inexoravelmente as constrições atingem valores sob o manto da impenhorabilidade, resultando inócua para o fim colimado, porém mobilizando o aparato judicial sobremodo, seja quando expede a ordem, seja quanto tem de infirmá-la por reconhecer, a posteriori, o descompasso dela com a realidade fática para a qual a penhora foi legalmente prevista.

(...)

Decorrente do exposto, indefiro o pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos.

Oportunizo nova manifestação à parte autora para eventual requerimento diverso, pelo prazo de dez dias.

Avultada a probidade que deve balizar todos os intervenientes nos processos, consoante as previsões contidas nos artigos 5º, 6º e 80, “passim”, do diploma multicitado, conclamo a parte a formular pedido que tenha aptidão para impulsionar o feito, abstendo-se de formulações vagas e desprovidas de boa-fé processual.

Silente, remetam-se os autos ao arquivo, de forma sobrestada, com fulcro no artigo 40, da Lei nº 6830/80.”

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada em 31/08/2017 para cobrança das anuidades de 2012 a 2016, no montante de R\$ 1.663,16 (um mil, seiscentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos), atualizado em 08/06/2017 (CDA's – Ids. Nº 2373876 dos autos subjacentes).

Pois bem. O Novo Código de Processo Civil dispõe expressamente que o dinheiro em espécie, em depósito ou aplicado em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem legal de penhora, sendo que o art. 854, do mesmo diploma autoriza o juiz, mediante requerimento da parte exequente, a determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através de meio eletrônico.

Destarte, à vista da previsão legal específica de penhora preferencial de ativos financeiros, deve ser admitida a possibilidade de imediata utilização do sistema Bacenjud, sem que haja necessidade de prévio exaurimento das demais tentativas de localização de bens do executado. Esse o entendimento assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.943, sob o regime dos recursos repetitivos.

De outro lado, a aplicabilidade da penhora *on-line* sobre ativos financeiros do executado, fica limitada quando incide uma das hipóteses descritas no art. 833 do CPC/2015, que dispõe acerca da impenhorabilidade absoluta em determinados casos, consoante se observa do teor do citado dispositivo:

“Art. 833. São impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.”

No caso, releva anotar, que o pedido deduzido pelo exequente, no sentido do bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud em nome do devedor, fundamentou-se na inércia do executado, ora agravado, que, apesar de regularmente citado, deixou de pagar o débito, tampouco garantiu o juízo, inexistindo, a princípio, nos autos executivos, indícios de vício que invalide a citação postal, e, por consequência, afaste a inércia constatada.

Dessa forma, à vista da inércia do devedor, razão assiste ao agravante em efetuar requerimento de penhora de eventuais valores existentes em nome daquele, para satisfação de seu crédito.

A par disso, caberá ao devedor alegar e provar que eventuais verbas objeto de constrição são impenhoráveis. Isso porque, o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC/2015 (equivalente ao art. 620 do CPC/73), tem que estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo, nos termos do parágrafo único do atual dispositivo processual que rege a matéria.

Ademais, no que tange à observância e aplicação, pelo julgador, do que ordinariamente ocorre em hipóteses análogas (art. 375, do NCPC), não se cuida o bloqueio de ativos financeiros, de elemento probatório, mas de meio de imprimir e assegurar o cumprimento, pelo devedor, de suas obrigações tributárias – *in casu* –, sendo-lhe garantido os meios processuais adequados para defender seus bens, caso acobertados pelo manto da impenhorabilidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio, pelo sistema Bacenjud, de ativos financeiros eventualmente existentes em nome do executado, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: BUCAL HELP ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA EM SAÚDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, MAURO PEZZUTTI - SP407361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de Embargos à Execução propostos por BUCAL HELP ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA EM SAÚDE LTDA., nos autos de execução fiscal promovida por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou procedente os presentes embargos, extinguindo processo com resolução de mérito, para o fim de anular o lançamento do débito em cobrança, reconhecendo a inexistência do tributo cobrado, por ofensa à estrita legalidade tributária, referente à Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, devido à fixação da base de cálculo por ato infralegal. Honorários arbitrados em desfavor da exequente em 10% do valor atualizado do débito, com fundamento no artigo 85, parágrafo 3º, I, do CPC, (ID.126185612).

Apelação da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS, arguindo, em sede preliminar, que o crédito em discussão foi objeto de pedido de parcelamento pela embargante, razão pela qual há impossibilidade de discussão sobre a base de cálculo da taxa, sendo matéria abarcada pela confissão. No mérito, argumenta que a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, encontra-se em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia. Alega constitucionalidade da Lei nº 9.961/2000 e legalidade da RDC nº 10/2000. Discorre sobre as taxas no direito brasileiro, argumentando que não há necessidade de lei complementar para sua instituição, (ID. 126185612).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Confissão de Dívida – Parcelamento – Possibilidade de discussão judicial.

A jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de que a confissão de dívida não obsta possíveis questionamentos a respeito da obrigação tributária em si, em seus aspectos jurídicos. Desta forma a confissão da dívida que precede o parcelamento tributário apenas vincula a situação de fato sobre a qual incide a norma, permanecendo ao contribuinte o direito de questionar em juízo os aspectos jurídicos da obrigação tributária. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Nos moldes da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a confissão de dívida não obsta possíveis questionamentos a respeito da obrigação tributária em si, em seus aspectos jurídicos, o que é o caso dos próprios autos, pois, apesar de se tratar de uma questão formal inerente à formação do crédito, se correlaciona com sua validade no mundo jurídico. Precedentes: AgInt no REsp 1.629.858/ES, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 14/8/2018; REsp 1.740.318/AC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 8/3/2019. 2. Agravo interno não provido. ...EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1408547 2018.03.17739-4, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/06/2019 ..DTPB:.)

Neste sentido colaciono entendimento desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. FATO NOVO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA OU DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL. ACOHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INTEGRATIVOS. 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material. 2. A União Federal, por meio dos presentes embargos de declaração, suscita a ocorrência de fato novo, consistente na adesão a parcelamento simplificado pela executada, sustentando que, havendo a confissão, não caberia mais qualquer questionamento da dívida confessada. 3. A rigor, não se verifica omissão, visto que até a oposição dos presentes embargos de declaração não constava dos autos nenhuma informação acerca da adesão a parcelamento. Todavia, tratando-se de fato novo que potencialmente poderia influir na decisão, necessária sua análise. 4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.124.420/MG, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, firmou orientação no sentido de que a adesão a parcelamento não autoriza a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC/1973, nas hipóteses em que não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 5. Também sob o rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.133.027/SP, consolidou entendimento no sentido de que a confissão de dívida, decorrente da adesão a parcelamento, por si só, não inibe o questionamento judicial da obrigação. 6. Na hipótese destes autos, a confissão de dívida decorrente da adesão ao parcelamento não tem o condão de acarretar a extinção do processo sem julgamento de mérito, muito menos de conduzir ao prosseguimento da cobrança, porque o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e a extinção da respectiva cobrança judicial são apenas efeitos da decisão, com trânsito em julgado, proferida na Ação Anulatória n. 94.0026472-0, que declarou a nulidade do processo administrativo, que resultou na aplicação da multa em cobrança na execução fiscal. 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos meramente integrativos. (ApelRemNec 0534879-74.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017.)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ANULAÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA PRÓPRIA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO A COAUTUADO. PARCELAMENTO. POSTERIOR DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE NO CASO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O autor foi autuado pela Secretaria da Receita Federal em razão de depósitos não justificados, e presumidamente omitidos, em conta bancária não declarada em instituição financeira estrangeira, da qual é titular sua genitora em cotitularidade com o autor e sua irmã, motivo pelo qual foi atribuído a cada titular da conta 1/3 (um terço) do valor do lançamento fiscal. Assim como sua irmã, optou pela adesão ao parcelamento do débito nos termos da Lei nº 10.522/2002, enquanto sua genitora apresentou impugnação administrativa que foi julgada parcialmente procedente para reconhecer a nulidade parcial do lançamento fiscal, tendo em vista a comprovação de que os depósitos realizados na conta bancária em instituição financeira estrangeira tem origem em transferências de uma conta “time deposit” vinculada à primeira e de mesma titularidade, cuja aplicação inicial se deu em 19/05/2000, excluindo-se da tributação os valores (pois se referem, comprovadamente, a transferências entre contas da mesma titularidade), exceto quanto ao valor de US\$ 46.722,53 (quarenta e seis mil, setecentos e vinte e dois dólares americanos e cinquenta e três centavos) depositado em 09/04/2003, vez que não foi transferido da referida conta “time deposit”, constando outra descrição no extrato bancário. 2. O pedido de parcelamento interrompe a prescrição, implica no reconhecimento do débito pelo devedor e em confissão irrevogável e irretirável de dívida tributária, com a consolidação do crédito tributário. No entanto, a confissão efetivada pelo contribuinte para fins de aderir ao parcelamento tributário não tem o condão de impedir, em toda e qualquer extensão, a discussão judicial da dívida. 3. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. E os aspectos fáticos poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico. A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.133.027/SP, em 13/10/2010, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. 4. No caso dos autos, grande parte do auto de infração foi anulado pela própria autoridade administrativa, vez que excluídos da tributação os valores que se referem, comprovadamente, a transferências entre contas da mesma titularidade. Portanto, se o tributo é indevido, da mesma forma é, incidentalmente, o parcelamento anteriormente realizado. 5. Há, nos autos, informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil no sentido de que o autor desistiu do parcelamento realizado nos termos da Lei nº 10.522/2002 e optou pelo parcelamento previsto no artigo 3º, da Lei nº 11.941/2009, que, em 2010, ainda estava em fase de consolidação. E, nos termos do § 2º, inciso IV, do referido artigo 3º, os débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. A concessão dos benefícios estabelecidos na Lei nº 11.941/2009 é de competência da autoridade administrativa, não cabendo ao Poder Judiciário intervir quando sequer há notícia nos autos de indeferimento do pedido, inclusive quanto à exclusão da multa e à redução dos juros que a própria lei já prevê. 6. É cabível a repetição do indébito em virtude da anulação parcial do lançamento fiscal, com a compensação do débito remanescente com os valores já pagos pelo contribuinte em razão do parcelamento ora rescindido, conforme as regras que regem a compensação tributária, ou seja, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002), e após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). E, caso ainda restar crédito em favor do contribuinte após a referida compensação, deve ser deferido o pedido de restituição dos valores indevidamente pagos, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença. 7. Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido. 8. Ante as circunstâncias que envolveram a demanda e a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União. 9. Apelação parcialmente provida. (ApCiv 0023937-38.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).”

Afastada a questão preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito:

Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, viola o princípio da legalidade estrita, prevista no artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional - CTN, posto que sua base de cálculo foi definida pela Resolução nº 89 da ANS. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexistente a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015. II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1507963 2019.01.44878-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019 „DTPB:..)”

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Segunda consta nos autos, “cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000.” 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1789520 2018.03.44362-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019 „DTPB:..)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante assentado pela 1a. Turma do STJ, o art. 3o. da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 763855 2015.02.01931-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2016.)”

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexistível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo. 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexistível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Reconhecida a inexistibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença. 5. Apelação desprovida. (ApReeNec 5026322-87.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNÁLDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020.)”

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederam à competência do recolhimento (art. 3º). 3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade. 4. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.. 5. Apelação improvida. (ApCiv 0012973-39.2016.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020.)”

Desta forma, tem-se que todos os tributos, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional, sujeitam-se ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, I, da Carta Magna, além disso, o artigo 97 do CTN, também traz o mesmo princípio, estabelecendo, como regra, a necessidade de lei formal para a definição da base de cálculo do tributo.

Assim, o entendimento do STJ e desta Egrégia Corte Regional firmou-se no sentido de que não se pode aceitar a fixação da base do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.961/2000, com base de cálculo determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, porquanto se trata de instrumento normativo que não a lei em sentido formal, razão pela qual referida taxa é ilegal, portanto inexistível, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, IV, do CTN.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) sobre o valor arbitrado a este título.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor arbitrado a este título, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019785-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SUZEL CRISTINA CURDULINO DROG ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da execução fiscal nº 0033615-88.2010.403.6182, ajuizada em desfavor de Suzel Cristina Curdulino DROG-ME, para cobrança de multas e anuidades, conforme certidões de dívida ativa anexadas aos autos (Id nº 1230541).

A decisão agravada, integrada por embargos de declaração, rejeitados, indeferiu requerimento de bloqueio de ativos financeiros em nome do titular da empresa individual executada, pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que a pessoa física não estaria incluída no polo passivo da execução, deferindo, apenas, o pedido de constrição judicial de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em nome da pessoa jurídica (Id nº 1230579).

Sustenta, a agravante, em síntese, que o executado é empresário individual e, sendo assim, a pessoa do titular funde-se com a pessoa jurídica que representa, tornando ilimitada sua responsabilidade pelos débitos da empresa, nos termos dos arts. 1.156, 1.157, parágrafo único e 1.158, § 3º, do CC c/c art. 124, II do CTN e § 2º, do art. 3º do Decreto nº 3.708/19. Argumentou, ainda, a legalidade do bloqueio pelo sistema BACENJUD, sem necessidade de exaurimento de diligências extrajudiciais pelo exequente, conforme entendimento pacificado pelo STJ, em recurso repetitivo. Requer, ao final a concessão de efeito suspensivo ao recurso e consequente reforma da decisão agravada, para deferir o pedido de bloqueio via Bacenjud em nome do titular da empresa executada (Id nº 12300528).

Distribuído o recurso neste Tribunal, determinada a intimação da agravada para resposta (Ids nº 1301074 e 1472797), aquela, embora intimada (Ids nºs. 1547545 e 1547550), deixou transcorrer o prazo sem manifestação (Id nº 1720651).

É o relatório.

Decido.

Cumprido explicitar, de início, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido. "

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em análise, a decisão agravada indeferiu pedido deduzido pelo exequente/agravante no sentido de penhorar ativos financeiros eventualmente existentes em nome de Suzel Cristina Curdulino, ao fundamento de que a pessoa física não estaria incluída no polo passivo da execução.

Quanto à controvérsia, constata-se que a empresa executada possui natureza jurídica de firma individual, em nome de Suzel Cristina Curdulino DROG-ME.

Ora, consoante cediço, em nosso ordenamento jurídico, o empresário individual responde ilimitadamente, com todo seu patrimônio, pelas obrigações contraídas em decorrência de sua atividade empresarial, não havendo necessidade de incluir a pessoa física no polo passivo da execução fiscal, visto que como titular da firma individual é responsável solidário e de forma ilimitada pelas dívidas da empresa. Nesse sentido, precedente desta Sexta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.
2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.
3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.
4. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto à utilização do sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas correntes da pessoa física, José Antonio Chapeton Samoya, deve-se analisar esta questão, sob pena de supressão de instância.
5. Deve o r. Juízo a quo proceder à análise do pedido de penhora on line de valores existentes em contas correntes do executado pessoa física.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "

(TRF3, AI 0022292-71.2011.403.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 10/11/2011)

Desse modo, conclui-se que a executada, ora agravada, deve ser responsabilizada pessoalmente, com seu patrimônio pessoal, pelos débitos tributários executados, inexistindo óbice legal para que se proceda o bloqueio de valores nas contas correntes existentes em seu nome, com vistas a satisfazer o crédito do agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud eventualmente existentes em nome do titular da empresa executada, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000458-62.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: D TROYANO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI - SP147362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **D. TROYANO & CIA. LTDA** em face do **DIRETOR PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA-SP**, em que se objetiva seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir registro de inscrição, bem como, de exigir a contratação de engenheiro agrônomo para exercer o cargo de responsável técnico.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer a desnecessidade de manutenção de engenheiro agrônomo nos quadros da impetrante e de inscrição no Conselho Regional de Engenharia – CREA. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O CREA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que:

a) para se verificar a obrigatoriedade de registro da empresa perante o CREA, é necessária a produção de prova pericial, tomando o manejo do mandado de segurança manifestamente incabível;

b) na r. sentença, não houve expressa manifestação do Juiz “a quo” quanto ao disposto no artigo 7º, alíneas “b” e “h” da Lei Federal nº 5.194/66; quanto ao disposto nas alíneas “c” e “e” do artigo 6º do Decreto nº 23.196/33 e quanto ao disposto no artigo 5º da Resolução nº 218/73 do CONFEA, que foram devidamente mencionados nas informações apresentadas como fundamento que justifica a manutenção do registro da Apelada junto ao CREA-SP, de forma que deve ser determinado o retorno dos autos para que o Juiz “a quo” efetivamente aprecie as omissões destacadas, afastando a afronta aos dispositivos legais mencionados, garantindo a efetiva prestação jurisdicional;

c) a atividade básica – beneficiamento de arroz - executada pela impetrante necessita de acompanhamento de profissional habilitado da área de engenharia mecânica, bem como registro da empresa junto ao respectivo Conselho.

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo não provimento da apelação.

Relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, considerando que o objeto social da autora é beneficiamento de produtos agrícolas – empacotamento de arroz e beneficiamento.

Sustenta a impetrante apenas realizar o beneficiamento e empacotamento de arroz, não sendo a agropecuária sua atividade-fim, razão pela qual está desobrigada de se registrar no CREA ou manter em seus quadros engenheiro agrônomo.

Inicialmente, a respeito da necessidade de realização de prova pericial, destaco que cabe ao Juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferir-la.

De acordo com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico processual serão produzidas provas necessárias à instrução do processo, cabendo ao Juiz, sempre atento à formação de sua convicção, indeferir aquelas que reputar inúteis, irrelevantes ou que não dependam de conhecimento técnico, sem que isso configure cerceamento do direito de defesa ou violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130, ambos do CPC.

Registre-se, aliás, que a produção de prova pericial se revela desnecessária diante da documentação trazida aos autos pela impetrante, estando, portanto, plenamente demonstrado o seu direito líquido e certo, o que enseja, ainda, o afastamento da alegação de inadequação de via eleita.

Também, no que tange à alegação de que não foram apreciadas todas as questões levantadas, é importante destacar que não fica jungido o Julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a se ater aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

Destarte, não se há falar em eventual nulidade do *decisum*, tampouco em retorno dos autos à Origem para que o Juiz “a quo” efetivamente aprecie as omissões destacadas.

Passo ao exame da matéria, de fundo.

Nesse passo, anoto que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifei)

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais por ela desempenhada de forma subsidiária.

Ainda destaco que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas a efetuarem o respectivo registro e o pagamento de anuidades.

Por sua vez, a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca em seu artigo 1º as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

"Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;

b) meios de locomoção e comunicações;

c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;

e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

(...).

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

(...).

No caso dos autos, verifico que o objeto social da impetrante consiste no beneficiamento e empacotamento de arroz e cereais (ID 122963023).

Saliente-se que, em relatório de visita à empresa, constam como objetivo social da mesma, a atividade de “*beneficiamento de produtos alimentares de origem vegetal (café, arroz, mate, chá da índia, amendoim, milho, amêndoas, castanhas)*” e, como principal atividade desenvolvida, “*empacotamento de arroz e beneficiamento*”. (ID 122962993).

Desta forma, a exigência formulada pelo CREA não se mostra legítima, uma vez que a empresa em epígrafe não desempenha a atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços dessa natureza a terceiros, não estando obrigada, portanto, ao registro perante este conselho.

Por derradeiro, observo que também não há amparo legal à previsão imposta pela Resolução nº 417/98 do CREA, ao generalizar as atividades desenvolvidas pelas três categorias profissionais submetidas à sua fiscalização.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que o beneficiamento e o empacotamento de arroz não obrigam a empresa a se registrar perante o CREA, visto que tal atividade é diversa da função inerente à engenharia. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. OFENSA À RESOLUÇÃO. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 518/STJ.

DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE ESTABELECIMENTOS QUE TRABALHAM COM BENEFICIAMENTO DE ARROZ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. REGISTRO NO CREA. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência, por analogia, da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual os estabelecimentos que trabalham com o beneficiamento de arroz não estão obrigados a obter registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a atividade central da empresa recorrida é o beneficiamento de arroz, empacotamento e comercialização de cereais, não prestando serviços relacionados com as atividades disciplinadas pelo CREA, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

V - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.564.259/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 8.3.2016).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA. SÚMULA N. 211/STJ. CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CREA. BENEFICIAMENTO DE ARROZ. PRECEDENTES.

(...)

3. O STJ firmou o entendimento de que os estabelecimentos que trabalham com o beneficiamento de arroz não estão obrigados a obter registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tendo em vista que a atividade preponderante desempenhada é diversa da agronomia.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 573.359, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 07/12/2006)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. VERBETE SUMULAR N.º 126 DO STJ.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para as pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelas referidas entidades.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o engenho de beneficiamento de arroz, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é coisa diversa da agronomia (ratio essendi dos arts. 59 e 60, da Lei n.º 5.194/66).

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico. In casu, a Resolução mencionada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro ultrapassou os limites do estabelecido na Lei n.º 5.194/66.

5. Aresto recorrido fundado no princípio da legalidade, cuja solução foi dada pelo Tribunal a quo à luz de princípios constitucionais. Incidência do verbete sumular n.º 126, desta Corte Superior: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"

6. Fundando-se o acórdão em matéria constitucional (Princípio da Legalidade), não impugnada por meio de Recurso Extraordinário dirigido ao STF, imperiosa a incidência do verbete sumular n.º 126, desta Corte Superior:

7. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 770.453, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 01/08/2006)

Ademais, há entendimento nesse sentido neste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE ARROZ - LAUDO PERICIAL. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 2. Empresa comercial que se dedica ao beneficiamento e comércio de arroz não está obrigada a manter engenheiro agrônomo em seus quadros ou a inscrever-se perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. Precedentes do STJ.(AC. 00036054320074036125, Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3:24/05/2012)

Por conseguinte, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obligue a impetrante a se inscrever no Conselho Regional de Engenharia e

Agronomia.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do Impetrado e à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006445-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil. Condenou a ANS ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do disposto no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil. Determinou que após o trânsito em julgado deverá ser expedido alvará de levantamento dos valores pela autora, (ID.125424650).

Em suas razões, a parte autora, postula pela diminuição dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, diante da pequena complexidade da matéria debatida, bem como em razão do valor arbitrado ultrapassar o valor da dívida que à época do ajuizamento da ação era de R\$ 2.035,78 (dois mil, trinta e cinco reais e setenta e oito centavos).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Restou demonstrada a irregularidade do procedimento que culminou na cobrança de multa, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente.

No presente caso, a ANS insurge-se tão somente quanto aos honorários advocatícios.

Dos honorários advocatícios

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Resalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa em R\$ 2.035,78, (dois mil, trinta e cinco reais e setenta e oito centavos), o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, reduzo o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença para R\$ 800,00 (oitocentos reais), atualizado monetariamente, fazendo-o de maneira equitativa, com fulcro no artigo 85, § 8º do CPC, visto que tal quantia que não se revela ínfima e tampouco excessiva.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para o fim de reduzir os honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais), fazendo-o de maneira equitativa, com fulcro no artigo 85, § 8º, do CPC, atualizado monetariamente.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008935-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EVERTICAL COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA., EVERTICAL TECNOLOGIA LTDA., RBIS SISTEMAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVERTICAL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, nos termos da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Narra a parte impetrante que já enfrenta os problemas da crise econômica causada pela pandemia do COVID-19, situação que levou à decretação de Estado de Calamidade Pública e de medida de quarentena, consistente em restrição de atividades, nos termos do Decreto Estadual nº 64.879 e do Decreto Municipal nº 59.291, ambos de 20 de março de 2020.

Afirma que o art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, “é de *‘incidência imediata’*, devendo ser aplicada uma vez observadas as condições impostas pelo Poder Executivo, dentro das suas atribuições. Assim é que tal dispositivo apenas exige que haja decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública, para que haja prorrogação para o último dia útil do 3º mês subsequente”.

Argumenta que tal medida é obrigatória e não facultativa, no entanto, com o silêncio da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional, deve ser aplicada de imediato, independentemente da manifestação da RFB e da PGFN.

Alega que o *periculum in mora* reside no risco a que se sujeita caso deixe de recolher os tributos devidos sem autorização judicial.

Da **decisão agravada** que indeferiu a medida liminar consta a seguinte fundamentação:

“No caso concreto, vislumbro, em parte, a relevância do direito suscitado pela parte.

Preende a impetrante a prorrogação do prazo para pagamento de tributos, em razão do impacto causado pela pandemia do coronavírus.

PIS E COFINS – Portaria nº 139/2020

No tocante aos tributos federais Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, foi publicada no último dia 03 de abril p.p., a Portaria nº 139/2020 do Ministério da Economia que, em seu art. 2º, postergou o prazo para o recolhimento destes tributos federais, na situação que especifica, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus, assim dispondo:

Portaria nº 139 de 03 de abril de 2020

“Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, cam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Da leitura da referida norma, conclui-se que o prazo do recolhimento das competências referentes aos meses de março e abril de 2020, ficam postergadas para a data do vencimento dessas contribuições nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Nesse contexto, considero demonstrados os requisitos ensejadores da medida liminar, a qual merece ser deferida.

No tocante ao a pedido relativo aos demais tributos, trata-se de situação diferente.

Preende a impetrante a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

A pandemia de COVID-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020, é fato público e notório bem como o Estado de Calamidade Pública, com vigência até 31/12/2020, decretado pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

É de amplo conhecimento, ainda, que alguns Estados da federação decretaram medidas de enfrentamento e prevenção ao COVID-19, como é o caso do Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020 (ID 30269321). Dentre as referidas medidas, está a denominada “quarentena”, ou isolamento/distanciamento social, cuja repercussão não se limita às relações familiares e sociais, mas atinge a atividade econômica de vários setores do mercado.

Embora a situação seja extrema e excepcional, com risco à atividade empresarial, essa urgência não tem o condão de, por si só, infirmar a previsão legal e constitucional sobre a atividade arrecadatória. Senão vejamos.

O pedido da impetrante funda-se na Portaria MF nº 12/2012, in verbis:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Ora, entendimento razoável da jurisprudência e dos estudos em direito tributário é o de que a legislação tributária que implique renúncia de receita pública deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111 do CTN. Mesmo que se sustente que o ato normativo editado pelo então Ministro da Fazenda apenas postergue o recolhimento do tributo – e não concede moratória – trata-se de norma que opera efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impactando, consequentemente, redução do orçamento fiscal.

Desse modo e, sabendo-se disto, a interpretação da Portaria MF n.12, deve levar em consideração o quanto previsto e seu artigo 3º: “A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria”.

O fato de o Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020 incluir a totalidade dos municípios do Estado de São Paulo, não afasta referida norma, já que cabe à RFB e a PGFN expedirem os atos necessários para a concretização do quanto previsto no artigo 1º da Portaria em questão.

É certo que a interpretação literal da legislação não deve ser feita na totalidade dos casos, uma vez que se pode levar a um desvirtuamento do próprio ordenamento jurídico, o que confere ao Poder Judiciário o dever de impedir violação a direitos. Todavia, não é esse o cenário que se vê no caso concreto. Para que se acate o pedido elaborado pela impetrante, necessária se faz norma dotada de caráter abrangente – não apenas para as empresas que acessarem o Poder Judiciário – que especifique quais tributos, em que condições, etc haverá a suspensão, de acordo com o artigo 3º da Portaria MF nº 12.

Nesse caso, portanto, a impetrante faz pedido em ato normativo que não se aplica ao caso, uma vez não regulamentado para a presente (e árdua) situação.

Além disso, em regra, não possui este Juízo, no atual cenário de calamidade pública com graves consequências na esfera econômica, instrumentos necessários para avaliar, individualmente, quais e em que condições devem ser suspensos tributos federais.

Ausente, portanto, o fumus boni iuris.

Diante de todo o exposto, DEFIRO, EM PARTE, a liminar pleiteada, para postergar o recolhimento das competências março e abril de 2020 da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativas às competências março e abril de 2020, para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente."

Nas razões recursais a agravante reitera toda a argumentação já expendida na impetração, ressaltando que "não se trata, portanto, da avaliação de um benefício fiscal concedido pelo Poder Público, mas sim de uma previsão existente para que, em casos de calamidade pública, seja prorrogado o vencimento de determinados tributos".

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Aqui, o Juízo concedeu em parte uma liminar para postergar o recolhimento das competências março e abril de 2020 da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativas às competências março e abril de 2020, para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

A nosso ver, concedeu o que não poderia fazer e por isso a melhor solução é manter o decisum nos termos em que está, para não ampliar o erro.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual - já devidamente autorizada pela lei - também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

"Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos."

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") - que parece estar sendo lido por poucos - de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo vicioso: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)..." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, seria de todo conveniente que o Judiciário mantivesse seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-59.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CLEDSON PATRICIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE MANIERO DE GODOY - SP359027-A, LEANDRO APARECIDO STECCA FERREIRA - SP359064-A, CLARISSA MAGALHAES SANTOS -

SP204495-A, FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLEDSON PATRICIO OLIVEIRA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento de nulidade do Termo de Retenção de Bens contra si lavrado, com a consequente devolução dos bens, ou, alternativamente, a incidência dos impostos devidos na operação de importação.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação para “possibilitar que o Autor recolha os tributos incidentes sobre os bens apreendidos (excluindo-se da base de cálculo o valor de isenção – US\$ 500,00) para que possa ver extinta possível punibilidade criminal”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da ação, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 98, §3º, do CPC (ID 129053399).

O autor apelou. Reitera, em síntese, que os bens apreendidos são de uso pessoal, razão pela qual estariam contidos no conceito de bagagem, e que, em última análise, deveria lhes ser aplicado o regime comum de importação ao invés da pena de perdimento (ID 129053402).

Contrarrazões apresentadas (ID 129053406).

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Da documentação colacionada aos autos, percebe-se que os bens importados pelo autor ao retornar de viagem aos Estados Unidos da América **não se coadunam ao conceito de bagagem**, vez que voltados à mercancia no território nacional.

Vejamos.

O autor importou **241 itens** (sendo, 68 cosméticos diversos; 126 peças de vestuário masculino, feminino e infantil; 27 calçados; 8 relógios e 12 bonés), **todos novos, sem quaisquer sinais de uso**, totalizando **86,7kg de mercadorias**.

Diante de tais fatos, não há como prosperar a alegação de que todos esses itens tenham por destino o guarda-roupas do autor (que sequer suportaria esse material) ou que este tenha um rol de amizades de tal monta que exija o gasto de quase **R\$ 21.276,65 em compras no exterior** (na cotação da época).

O fato de o autor possuir ocupação lícita no Brasil não é suficiente, por si só, para afastar o intuito comercial da operação de importação em questão. Tampouco lhe são favoráveis os depoimentos prestados em Juízo, vez que – em última análise – apenas confirmam que o autor trouxe itens do exterior por encomenda de outras pessoas.

Caracterizado o intuito mercantil, configura-se presente o **dano ao erário** a partir da má-fé do autor na tentativa de burlar os deveres tributários decorrentes da importação (descaminho), e, consequentemente, a necessidade de retenção dos bens importados dada a sujeição à pena de perdimento, consoante art. 689 do Decreto nº 6.759/09, art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Nesta toada, é a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DOCUMENTOS JUNTADOS APENAS NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PEÇAS DE AERONAVE. IMPORTAÇÃO COMO BAGAGEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LISTA ELABORADA PELA SRFB. ART. 155, § 1º, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. REGIME COMUM DE IMPORTAÇÃO. INAPLICABILIDADE. BENS IMPORTADOS NÃO DESTINADOS AO USO PRÓPRIO DO VIAJANTE. OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os documentos colacionados pelo apelante às fls. 155/160 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação), especialmente em se tratando de mandado de segurança, que exige prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado. 2. Aduz o apelante que os bens ora reclamados (seis peças para aeronave) estariam incluídos no conceito de bagagem, nos termos do artigo 155, § 1º, inciso II, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09). De acordo com o citado dispositivo, partes e peças de aeronave podem ser consideradas como bagagem, desde que constituam bens unitários, sejam de valor inferior ao limite de isenção e estejam relacionados em lista específica elaborada pela SRFB. 3. Muito embora os bens reclamados pelo apelante sejam unitários e de valor inferior à quota de importação, não constam de qualquer lista elaborada pelo Fisco, razão pela qual estão excluídas do conceito de bagagem. 4. Inaplicável ao caso, ainda, o regime comum de importação, nos termos do artigo 161, inciso I, § 1º, do Regulamento Aduaneiro. Não obstante a alegação do apelante de que os bens seriam utilizados para manutenção de aeronave de seu pai, possuindo procuração para tratar de assuntos concernentes ao referido aeródromo, consta da fatura comercial de fl. 25 como destinatário dos bens apreendidos a empresa 3D Frigorífico Irmãos Dequech. Em outras palavras, e para todos os fins, seria a referida empresa o real comprador das mercadorias. 5. É legítima, portanto, a retenção das referidas mercadorias, bem como a aplicação de pena de perdimento, pois se está diante de hipótese de ocultação de sujeito passivo ou real comprador, o que configura dano ao Erário, nos termos do artigo 689, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação improvida. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359062 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE bagagem. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1 - O Artigo nº 105, inciso XII, do Decreto-lei 37/66 e o Artigo nº 513, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 6.759/2009 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo. 2 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário (AMS 00027275120114036005, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015) (AI 00278490520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3-TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013). 3 - Segundo o artigo nº 155 do Decreto nº 6.759/2009, "entende-se por bagagem os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais". 4 - No caso, a impetrante manifestou-se no sentido de que nada tinha a declarar enquanto passou pela alfândega portando 86 camisas, camisetas e moletons de marca. 5 - Ocorre que as peças aparentam serem novas e apresentam numeração bastante diversificada, contendo diversos tamanhos (12 S/P, 74 M, 62L/G, e XL/G). 6 - A quantidade é incompatível com a viagem de cinco dias a Orlando e denota atividade comercial. 7 - Descaracterizada a qualificação de bagagem, os produtos destinados à comercialização não estão abrangidos pela isenção, sendo devido o crédito tributário e tipificado o descaminho. 8 - Negado provimento à apelação. (AMS 00021981020134036119 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE perdimento . EXCESSO DE bagagem . NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONSUMO OU USO PESSOAL. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. A bagagem do impetrante foi selecionada pela fiscalização aduaneira para conferência, momento em que foi detectada a presença de grande quantidade de peças de vestuário (146 peças novas de diversas marcas e tamanhos), o que ensejou a retenção dos bens relacionados no Termo de Retenção nº 000700/2013. 2. De plano verifica-se de forma evidente, que o caso sob análise não se enquadra na hipótese de isenção de imposto aos bens de uso ou consumo pessoal, insculpida no artigo 157 do Decreto nº 7.213/10 e na Instrução Normativa nº 1.059/2010. 3. A quantidade e natureza dos bens apreendidos autorizam, nos termos do artigo 2º, II, da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010, presumir que eles seriam direcionados à venda, e não, como quer fazer crer o impetrante, ao seu uso próprio e/ou de familiares e, uma vez presumida a importação para fins comerciais, caberia ao impetrante desincumbir-se do ônus da prova em contrário, que, não realizada a contento, dá ensejo à denegação da ordem rogada. 4. Apelos e remessa oficial providos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 351729 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho desenvolvido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação do apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000404-30.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: JAQUELINE PEGUIM, MICHELI BERNARDES BOSSO, EDER RODRIGUES FERNANDES, INGRIDY DOMARASCKI ANTUNES, FELIPE ORTOLANI, HELOISA HELENA PIZARRO DE LORENZO PIERAMI, NATÁLIA MARTINELLI CASSIM, ROBERTA LOPES DE FREITAS OLIVEIRA
Advogados do(a) PARTE RE: ROSEMI LDES CRISTINA FONTES DALKIRANE - SP346381, PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO - SP127418-A
Advogado do(a) PARTE RE: MARIO MARCIO COVACEVICK - SP246476-A
Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FLOSI DE OLIVEIRA - SP233640-A
Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FLOSI DE OLIVEIRA - SP233640-A
Advogado do(a) PARTE RE: CASSIANE DE MELO FERNANDES - SP262344-A
Advogado do(a) PARTE RE: JOSE ANTONIO PIERAMI - SP92520-A
Advogado do(a) PARTE RE: CASSIANE DE MELO FERNANDES - SP262344-A
Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FLOSI DE OLIVEIRA - SP233640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a matéria posta nestes autos **se adequa** ao Tema 1042, no qual o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão da tramitação de todos os processos em segunda instância pendentes, individuais ou coletivos em todo território nacional, é de rigor, igualmente, a suspensão da tramitação destes autos.

Assim, determino o sobrestamento destes autos, cuidando a Subsecretaria da Sexta Turma fazer as anotações pertinentes, devendo os autos permanecerem naquela unidade processante até o desfecho do julgamento do referido Tema 1042 pelo STJ.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022750-33.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA, em Embargos, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 0013506-80.2016.403.6105, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa administrativa, prevista no artigo 20, § 20, da Lei nº 9.656/98 c/c com a penalidade prevista no artigo 35 da Resolução Normativa – RN 124/2006, em razão de erro no envio de dados ao Sistema de Informações de Produtos – SIP.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Deixou de arbitrar verba honorária, nos termos da Súmula 168 do TFR. Custas na forma da lei. Determinou o traslado da sentença para os autos da execução fiscal, (ID. 90064348).

Apelação da embargante postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que a base de cálculo utilizada para a aferição do valor da multa está equivocada, porque utilizou fator de multiplicação com base no número de beneficiários na data da infração, pretendendo que seja aplicada a legislação mais benéfica “*por analogia do artigo 5º, XL, da CF, c/c artigo 2º, parágrafo Único do Código Penal, bem como artigo 106, I, alínea c, do CTN, para que seja considerada a data inscrição do débito, em 29/04/2016, o que “necessariamente levará a novo lançamento, ante a nulidade anterior, que no entanto, não será mais possível, diante da ocorrência da decadência”*”, Subsidiariamente, afirma que houve a reparação voluntária eficaz, fazendo, portanto, jus à redução da multa em 10% do valor total do débito, ou à sua gradação, prevista no artigo 2º da RN 124/2006, por ser questão de ordem pública, nos termos dos artigos 3º, 4º, e 8º do CPC. Por último, pretende a redução da multa que deve ser minorada, em atendimento ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, (ID. 3380863).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”*”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.”

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Decadência

Não há que se falar em decadência do direito da cobrança da multa, porquanto o prazo para envio de informação do SIP (Sistema de Informações de Produtos), relativamente ao 1º trimestre do ano de 2005, venceu em 03/06/2005, no entanto, a Resolução Normativa nº 96/2005, postergou o prazo para 31/08/2005, *in verbis*:

"Art. 2º. O prazo de envio das informações referentes ao primeiro trimestre do ano de 2005 do SIP, fica prorrogado até 31 de agosto de 2005, quando deverão ser enviadas as informações relativas ao segundo trimestre de 2005."

A prorrogação do prazo foi considerada e constou da notificação encaminhada à operadora, nos autos do processo administrativo, desta forma, o prazo para o envio das informações relativas ao 1º trimestre/2005 venceu em 31/08/2005 e o auto de infração foi lavrado em 11/06/2010, forçoso concluir que não se operou a decadência.

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A matéria em análise motivada pelo não envio das informações do Sistema de Informações de Produtos - SIP, está disciplinada no artigo 20, da Lei nº 9.656/98, cumulada com o tipo infracional previsto no artigo 4º da RN 85/2001, com aplicação das sanções previstas no artigo 35 da RN 124/2006, respectivamente com as seguintes disposições:

"Art. 20. As operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS todas as informações e estatísticas relativas às suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e de seus dependentes, incluindo seus nomes, inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas dos titulares e Municípios onde residem, para fins do disposto no art. 32."

A ANS também aponta a violação à Resolução - RDC nº 85/2001, que determina o envio de informações referentes à situação econômico-financeira, dados cadastrais e informações operacionais, através de preenchimento de "quadros demonstrativos" preparados para tal fim.

"Artigo 4. As informações serão devidas a partir do primeiro trimestre de 2002 e deverão ser enviadas até o último dia útil do segundo mês subsequente ao período informado, o qual deverá considerar os seguintes meses:

I. 1º trimestre - meses de janeiro a março;

II. 2º trimestre - meses de abril a junho;

III. 3º trimestre - meses de julho a setembro, e

IV. 4º trimestre - meses de outubro a dezembro.

§ 1º Excetuam-se da periodicidade estabelecida no caput as informações sobre:

(...)"

O descumprimento da norma implica penalização, na forma da própria Lei nº 9.656/98 e da Resolução Normativa ANS nº 124/2006:

"Art. 35. Deixar de enviar à ANS ou enviar, fora do prazo previsto na regulamentação, documento ou informação periódica:

Sanção: Advertência;

Multa de R\$ 25.000,00"

Diante da leitura dos dispositivos acima transcritos tem-se que é dever das Operadoras de planos privados de assistência à saúde fornecer periodicamente à ANS, todas as informações e estatísticas relativas às suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e de seus dependentes, incluindo seus nomes, inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas dos titulares e Municípios onde residem.

No caso dos autos, é incontroverso que a operadora deixou de prestar as referidas informações dentro do prazo. Contudo, pretende que o valor da infração seja atenuado por força do disposto no artigo 8º da Resolução Normativa 124/2006, que estabelece que a adoção voluntária de providências suficientes para reparar a tempo os efeitos danosos da infração, é circunstância atenuante que implica na redução de 10% do valor da multa.

Neste contexto, diante do dever de observância das normas regulamentares da ANS, resta evidente que a apelante ao deixar de fornecer as informações no tempo estipulado pela legislação comete a infração não havendo como ser beneficiada com a informação dos dados efetuados posteriormente, vez que essas informações devem ser remetidas trimestralmente até o último dia útil do segundo mês subsequente, a prestação de informação sendo incabível neste caso a aplicação de atenuante, posto que não prevista nestes casos.

Com relação ao valor da multa aplicada, e o fator multiplicador utilizado, verifica-se que foram aplicados de acordo com o artigo 10, III, c/c artigo 35, da RN nº 124/2006, considerando o fator multiplicador de um inteiro (0,6) décimos, em razão da operadora ter, à época da lavratura do auto de infração 28.824, beneficiários, sendo que o montante total atingiu o valor de R\$ 60.000,00, (sessenta mil reais), não havendo, portanto, em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento com esses parâmetros atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos da legislação de regência, (ID. 90064347 fls. 126/139 e ID. 90064348).

No que tange às demais questões trazidas nas razões de apelação, tais como violação ao artigo 5º, XL, da CF, c/c artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, bem como artigo 106, I, alínea c, do CTN, bem a aplicação da graduação a infração, prevista no artigo 2º da RN 124/2006, referidas teses não merecem ser conhecidas, porquanto tais questões não foram apreciadas pelo juízo a quo, eis que sequer foram trazidas na inicial, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que por consequência impossibilita sua apreciação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito a alegação de decadência e nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000780-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURUR/SP, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCASAN - EXTRACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006528-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AR-COTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE CANTOS E ACESSORIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA - SP97698-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031871-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBM FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALENCAR DE ANDRADE SILVA - SP290437-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KWFITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002866-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELADO: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA, PROTEGE S/A SERVICOS ESPECIAIS, PROVIG - FORMACAO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANCA LTDA, PROTEGE SEGURANCA ELETRONICA, MONITORAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032944-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO ODONTO ASSISTENCIA DENTARIAS/S LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025910-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PACIFICO - SP184101, JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - SP194021, FLAVIO LUIZ YARSELL - SP88098-A, GUILHERME

TADEU DE MEDEIROS MOURA - SP310851

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI

DECISÃO

Vistos.

Por petição protocolizada em 23/03/2020 (ID. 127755967), reiterada após a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual (ID. 129667471), a agravante sustenta o descumprimento da decisão monocrática ID 107370357, de lavra da relatora originária deste recurso.

Alegou a parte, em suma, que: **(1)** socorreu-se do Judiciário ante à negativa da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) ao seu pleito de ingresso no processo administrativo 00058.055367/2014-17, na qualidade de terceira juridicamente interessada no deslinde do feito; **(2)** a intenção de seu ingresso na lide era assegurar que suas razões fossem ponderadas e enfrentadas no julgamento administrativo; **(3)** o presente agravo originou-se do indeferimento do pedido liminar deduzido na origem, pelo que se requereu, nestes autos, a suspensão da decisão que negou sua integração ao processo administrativo, a fim de que o julgamento do feito pela ANAC fosse convertido em diligência “para apreciação de suas razões e para que lhe fosse permitido produzir provas”, ou, subsidiariamente, determinada a suspensão do processo administrativo em si; **(4)** recebido o agravo de instrumento nesta Corte, a relatoria do feito, após audiência pública, concedeu a antecipação da tutela recursal requerida, para que “seja convertido o julgamento do processo administrativo em diligência para abertura de contraditório e ampla defesa à Raizen” determinando a suspensão da tramitação do processo judicial de origem até a juntada, nestes autos, “das novas informações acerca das diligências efetuadas e decisão complementar de primeira instância acerca das questões acima mencionadas que demandam dilação probatória e efetiva manifestação da RAIZEN”; **(5)** retomado o curso do processo administrativo em primeira instância administrativa, por força da decisão monocrática, e franqueada manifestação à agravante, a ANAC negou a produção de todas as provas requeridas, afirmou que a ora recorrente não figura no processo como terceira interessada e fixou prazo para alegações finais, mesmo sem instrução processual adequada; **(6)** o ato esvazia a decisão monocrática, caracterizando não só descumprimento de ordem judicial expressa, garantidora de contraditório e ampla defesa, como desrespeito aos envolvidos no processo administrativo e neste feito; **(7)** a doutrina converge para o entendimento de que a Administração deve preservar a plena participação do particular no processo administrativo; e **(8)** o “despacho administrativo é um engodo”, “proferido em um suposto cumprimento da decisão monocrática mas apenas pro forma, o que merece pronta reprimenda por parte do Poder Judiciário, para garantir a efetividade de suas próprias decisões e resguardar os direitos do Pool”.

Requeru ratificação da liminar, para evitar que o processo seja novamente irregularmente julgado, de modo que “a situação é a mesma que se via quando da interposição desse agravo de instrumento”, com determinação de que: *(i)* o recente despacho decisório seja tomado sem efeito; *(ii)* assegure-se formalmente à agravante a participação na lide administrativa na condição de terceiro juridicamente interessado e *(iii)* e seja assegurada a produção das provas requeridas no processo administrativo. Postulou-se, ademais, a fixação de pena de multa diária, em valor não inferior a R\$ 50.000,00, sem prejuízo de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça e possível responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos envolvidos, em caso de descumprimento. Subsidiariamente, requereu-se a suspensão do processo administrativo no estado em que se encontra até trânsito em julgado do feito de origem, conforme o pedido de tutela final (anulação da decisão originária da ANAC), já apresentado ao Juízo a quo.

É o relatório.

DECIDO.

Consultando-se os autos de origem, observa-se que o escopo da lide principal é a anulação da decisão da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) que indeferiu o ingresso da ora agravante como terceira juridicamente interessada no feito administrativo 00058.055367/2014-17 – por sua vez originado de auto de infração lavrado face à Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos (IDs 22309435 e 22309436 do feito de origem).

Pela clareza, transcrevo o pedido final deduzido perante o Juízo *a quo*, em aditamento à petição inicial de tutela antecipada em caráter antecedente (ID 22873907 do feito de origem, f. 23 e 24, grifos nossos):

“73.) Por todo o exposto, tendo em visto que a DECISÃO DA ANAC extrapola o objeto do PROCESSO ADMINISTRATIVO, viola o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa dos diretamente interessados no PROCESSO ADMINISTRATIVO, requer-se ao Juízo que:

(i) na forma do art. 303 do CPC, receba esta petição e respectivos documentos como complemento do pedido de tutela antecipada de caráter antecedente de ID n. 22309422;

(ii) cite a ANAC para que, caso queira, apresente contestação; e

(iii) ao final, reconheça a ilegalidade e anule a DECISÃO DA ANAC proferida em 26/04/2019, ratificada em 02/07/2019, nos autos do PROCESSO ADMINISTRATIVO 00058.015974/2019-41, bem como todos os atos decisórios que venham a ser praticados posteriormente, determinando-se à ANAC que converta a DECISÃO DA ANAC em diligência perante a primeira instância administrativa, assegurando a integração do POOL na condição de terceiro juridicamente interessado no PROCESSO ADMINISTRATIVO para que sejam apreciadas as suas razões e requerimentos de provas antes da prolação da nova decisão administrativa.”

A tutela originalmente requerida (cujo indeferimento constitui a decisão agravada neste feito), em caráter antecedente, pretendia (ID 22309422 do feito de origem, f. 24, grifos nossos):

“33.) Por todo o exposto, tendo em visto que a DECISÃO DA ANAC extrapola o objeto do PROCESSO ADMINISTRATIVO, viola o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa dos diretamente interessados no PROCESSO ADMINISTRATIVO, requer-se ao Juízo que:

(i) que receba esta petição inicial de tutela antecipada em caráter antecedente e, ato contínuo, conceda a tutela de urgência inaudita altera parte, para suspender os efeitos da DECISÃO DA ANAC proferida em 26/04/2019, ratificada em 02/07/2019, nos autos do PROCESSO ADMINISTRATIVO 00058.015974/2019-41, determinando-se à ANAC que: (a) converta a DECISÃO DA ANAC em diligência perante a primeira instância administrativa, assegurando a integração do POOL na condição de terceiro juridicamente interessado no PROCESSO ADMINISTRATIVO para que sejam apreciadas as suas razões e requerimentos de provas antes da prolação da nova decisão administrativa;

(ii) ou, subsidiariamente, e caso este d. Juízo entenda pelo não acolhimento do pedido anterior, que seja determinada a suspensão do PROCESSO ADMINISTRATIVO, no estado em que se encontra, até que a presente demanda seja julgada em definitivo, conforme o pedido de tutela final a ser deduzido na forma e prazo do art. 303 do CPC;

(iii) seja a ANAC citada para responder aos termos da demanda.

34.) Nos termos do art. 303 do CPC, a RAÍZEN aditará oportunamente a petição inicial para formular o pedido principal de anulação da Decisão da ANAC, e desde já protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas para provar o quanto alegado, sem exceção de qualquer uma.”

O desenvolvimento das causas de pedir da ora agravante, tanto perante este Tribunal quanto em primeira instância, ressaltou, reiteradamente, que não se buscava a análise de mérito do ato impugnado, tampouco do feito administrativo, cingindo-se o pleito judicial à “*controvérsia de natureza formal*”, para reconhecimento de que ANAC havia desrespeitado as garantias legais e constitucionais de ampla defesa e contraditório em sede administrativa (conforme previstas tanto na Constituição Federal como na Lei 9.784/1999), ao repelir o pedido de ingresso do condomínio Central de Combustíveis do Aeroporto Internacional de Guarulhos (“*Pool*”, representado pela autora), deixando de reconhecer seu interesse jurídico no feito – e, assim, seu direito ao ingresso na lide administrativa.

Neste sentido, na petição inicial do feito de base (ID 22309425 do feito de origem, f. 05, grifos nossos):

“13.) Não se pede, aqui, análise de mérito de ato ou processo administrativo. Trata-se, apenas, de controvérsia de natureza formal, consistente em reconhecer que a ANAC deixou de observar a CF e o devido processo legal no âmbito administrativo, definido pela Lei n. 9.784/1999 (especialmente os artigos 9º, II; 36 e 38) e demais normas administrativas que regem a matéria, ao não reconhecer o interesse jurídico e o direito de ingresso do POOL no PROCESSO ADMINISTRATIVO.”

Da mesma forma, no aditamento à tutela antecedente (ID 22873904 do feito de origem, f. 20, grifos nossos):

“6.) Data venia, a RAÍZEN insiste e pondera que o reconhecimento da ilegalidade cometida pela ANAC não depende da análise de mérito de ato ou do PROCESSO ADMINISTRATIVO, tampouco de julgamento profundo dos contratos apresentados nos autos. Com o devido acatamento ao Juízo, a contextualização de fatos e documentos —tais como o CONTRATO DE CONCESSÃO e o CONTRATO DE CONCESSÃO DE ÁREA —serve para demonstrar a verossimilhança das alegações e subsidiar a concessão de medida liminar, e não para dificultá-la. 7.) Como se ratificará a seguir, a ilegalidade da Decisão da ANAC é controvérsia de natureza formal, que pode ser vislumbrada mediante o breve cotejo analítico da DECISÃO DA ANAC e dos documentos juntados aos autos, pelo que se evidencia que a ANAC violou o devido processo legal ao restringir direitos da RAÍZEN e impedir-lhe de se defender no âmbito do PROCESSO ADMINISTRATIVO, violando os arts. 9º, II; 36 e 38 da Lei n. 9.784/99.”

Igualmente, na inicial deste agravo de instrumento (ID 94454374, f. 04 e 13, grifos nossos):

“6.) Por isso é necessária a intervenção judicial para corrigir imediatamente o curso daquele processo e resguardar os direitos da RAÍZEN, que devem ser exercidos de forma ampla e, principalmente, efetiva. Não se trata de análise de mérito do processo administrativo, mas, apenas, de verificar que a ANAC não observou a Constituição Federal e o devido processo legal no âmbito administrativo, violando os artigos 9º, II; 36 e 38 da Lei n. 9.784/1999:

(...)

39.) A RAÍZEN não pretende que o Juízo ou o Tribunal adentrem no mérito da DECISÃO DA ANAC, acerca da adequação ou não da cláusula contratual ao CONTRATO DE CONCESSÃO. O que se pretende é tão somente uma análise de natureza formal, que permita reconhecer que a ANAC violou o devido processo legal no âmbito administrativo, ao tratar de direitos do POOL, mas impedi-lo de defender tais direitos como parte no PROCESSO ADMINISTRATIVO.”

A decisão monocrática da relatoria original deste feito, prolatada em audiência pública com as partes, por sua vez, assentou (ID 107352930):

“1. Juntam-se aos presentes autos cópia digitalizada da Ata de Audiência Pública realizada em 19/11/2019 e da lista de presença. O acesso à gravação de áudio, com o inteiro teor da audiência, será oportunamente informado pela Subsecretaria.

2. Transcrevo e ficam fazendo parte da presente decisão as determinações desta Relatora, que constam da parte final da referida Ata de Audiência: “... deliberou no sentido de que seja convertido o julgamento do processo administrativo em diligência para abertura de contraditório e ampla defesa à RAÍZEN, suspendendo-se os seguintes trechos da decisão administrativa de primeiro grau da ANAC (...). Por fim, deverá ser objeto de discussão, com a participação da Raízen, a questão da alegada reversibilidade, em 2012, para a União, da propriedade da rede de dutos. A finalização das diligências e a decisão administrativa sobre os pontos acima destacados, deverá ser informada neste autos recursais e nos autos da tutela antecipada antecedente n° 5007121-81.2019.4.03.6119, cuja tramitação fica, por ora, suspensa, até a juntada das novas informações acerca das diligências efetuadas e decisão complementar de primeira instância acerca das questões acima mencionadas que demandam dilação probatória e efetiva manifestação da RAÍZEN.”

Como se constata, o escopo do feito de origem – e, por consequência, do presente – foi restringido, pela própria autora, ora agravante, à identificação de seu interesse jurídico nos autos administrativos 00058.055367/2014-17. Em que pese discorde-se de que se trata, como alegado, de demanda propriamente formal (a identificação do interesse jurídico demanda cotejo, ainda que perfunctório, do objeto meritório do processo administrativo), é certo que restou defeso ao Judiciário a apreciação direta da lide administrativa. É dizer, não cabe, aqui, análise da argumentação das partes, tampouco da Administração, para além do quanto necessário à aferição do cabimento ou não do ingresso do *Pool* como terceiro interessado na apreciação do auto de infração lavrado.

Sucede que, precisamente por força desta delimitação de alcance dos provimentos jurisdicionais possíveis, não há como realizar a apreciação que a agravante presentemente deseja.

Com efeito, a despeito da novel decisão da ANAC (ID 127756096) efetivamente rechaçar que a manifestação da agravante no processo 00058.055367/2014-17 se dê sob a qualificação jurídica de terceira interessada (muito embora uma interpretação finalística da decisão monocrática da relatoria anterior deste feito conduza à conclusão de que esta condição foi tacitamente admitida), fato é que os pedidos de dilação probatória foram examinados, de maneira individual e fundamentada, pela Administração – este, afinal, o cerne do provimento jurisdicional demandado, como se colhe das transcrições acima.

Nesta linha, a identificação de alegada incorreção, ilegalidade ou nulidade da fundamentação da decisão que afastou a produção de prova requerida importaria analisar (ID 127756090, f. 54/58): (i) a imprescindibilidade de prova sob modalidade testemunhal (e não documental); (ii) a relevância ao mérito da lide de que seja realizada perícia técnica, “para informar a discussão sobre a importância da comprovação de experiência no padrão JIG ou equivalente e aferir, dentro do aspecto de segurança das operações, quais são as hipóteses de risco de contaminação de combustível na atividade de um condômino em relação a outro na operação em pool, bem como o eventual impacto em custos diretos – como o de contratação de seguros – advindos da admissão no pool de um terceiro sem experiência e sem comprovação de atuação com as melhores práticas internacionais no abastecimento e na distribuição de combustíveis de aviação”; e (iii) a plausibilidade da concessão de prazo suplementar para que seja apresentado parecer jurídico centrado na avaliação da “legitimidade ou não da participação de condôminos na decisão de admissão de novos entrantes em pools de distribuição de combustíveis de aviação em aeroportos” segundo os contratos de concessão e cessão de área em vigor. Nenhum destes pontos, contudo, é passível de exame neste agravo de instrumento, na medida em que alheios, por completo, à discussão do interesse jurídico da agravante no auto de infração.

Veja-se, não há que se dizer que a incursão nestes temas é corolário da decisão monocrática proferida neste feito. A argumentação de que houve “esvaziamento” da antecipação de tutela recursal concedida pretende caracterizar como pressuposto lógico da decisão (para fim de compatibilização com os limites do pedido jurisdicional originário, descrito como restrito a análises “formais”) conteúdo meritório do procedimento administrativo, não judicializado. É subjacente ao raciocínio esposado pela agravante que a decisão para análise dos pedidos de produção de provas em sede administrativa deveria invariavelmente resultar em deferimento. Todavia, tal silogismo alarga sem fundamento os termos e a eficácia da tutela concedida, forçando-lhe interpretação *extra petita*.

Assim, caso a agravante entenda que o conteúdo desta nova decisão administrativa é de qualquer forma nulo ou indevido, deverá socorrer-se dos meios judiciais ou administrativos próprios para revertê-la.

Do exposto, nada a deferir neste momento processual.

Considerando que a agravante se opôs ao julgamento virtual do presente recurso pela Turma na sessão de 23/04/2020 (ID. 129667471), aguarde-se a inclusão do presente agravo de instrumento (bem como do agravo interno à decisão monocrática, ID 107843966) em pauta de julgamento futura.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000722-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACMOLDE - INDUSTRIA E COMERCIO DE MACHOS, MOLDES E PRODUTOS PARA FUNDICAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009217-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CCPU - CONTROLE DE PRAGAS, TRATAMENTOS FITOSSANITARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BISKER - SP129669-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico inicialmente que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a parte agravante efetuou o recolhimento da guia de custas no Banco do Brasil e sob outros códigos (ID 130372380 e 130372438).

Nos termos do § 1º do art. 2º desta Resolução o recolhimento das custas no Banco do Brasil pode ser realizado apenas quando não existir agência da Caixa Econômica Federal no local.

Consta ainda do anexo II que *excepcionalmente*, na hipótese de não existir agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se os códigos ali descritos.

Nenhum impedimento foi alegado no caso concreto.

Assim, promova a parte agravante a **regularização do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009235-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PG PRO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PG PRO DISTRIBUIDORA LTDA. contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, nos termos da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Narra a parte impetrante que não tem condições momentâneas de exercer sua função social, em razão da pandemia do COVID-19, situação que levou à decretação de Estado de Calamidade Pública e de medida de quarentena, consistente em restrição de atividades, nos termos do Decreto Estadual nº 64.879 e do Decreto Municipal nº 59.291, ambos de 20 de março de 2020.

Afirma que “a ausência de atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo para amenizar os efeitos da pandemia do COVID-19 configura um abuso de suas atribuições, incorrendo em uma omissão abusiva. Como consequência, além de necessária, é também validada pelo ordenamento jurídico a autoaplicação da Portaria MF 12/2012 uma vez que omissos os poderes em suas atribuições”.

Argumenta que “em razão da abusiva omissão configurada e do caráter excepcional e extraordinário do atual cenário, o Poder Judiciário está autorizado a criar soluções e regulamentar, ainda que de caráter temporário, mecanismos de atenuação dos danos econômicos causados pela pandemia, sem que este invada outras esferas de poder ou ofenda o princípio da separação dos poderes”.

Sustenta que a sua pretensão é garantir a autoaplicação da Portaria MF 12/2012, de forma que lhe sejam assegurados novos prazos de vencimento das parcelas de IRPJ e CSL, na intenção de preservar sua capacidade financeira, garantir a continuidade de suas atividades e preservação de seu quadro de funcionários.

Alega que o *periculum in mora* reside no vencimento antecipado de tributos em momento em que não há capacidade contributiva imediata.

Da **decisão agravada** que indeferiu a medida liminar consta a seguinte fundamentação:

“Recentemente houve a publicação da Portaria nº 139, do Ministério da Economia, bem como da Instrução Normativa 1932, da Secretaria da Receita Federal, ambas do dia 03 de abril de 2020, com a prorrogação do recolhimento das contribuições previdenciárias que de trata o artigo 22 da Lei nº 8.212/91, do PIS e da COFINS relativos às competências março e abril de 2020, bem como a entrega das DCTF's dos meses de abril, maio e junho de 2020.

Tais medidas não incluíram o IRPJ e a CSL, tributos objeto da presente.

Dessa forma, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar.

É de conhecimento de todos as dificuldades causadas pelas restrições de circulação impostas pelo Poder Público a fim de conter o avanço do COVID no Estado de São Paulo.

O Poder Público vem adotando medidas no que toca à Saúde Pública e à Economia.

Pretende a impetrante, por via jurisdicional e em sede liminar, obter benefício inexistente na legislação, sob a alegação de situação de calamidade pública, o que, em uma análise inicial, não se afigura legítimo.

Na realidade, estar-se-ia criando benefício fiscal pelo Poder Judiciário, em afronta ao princípio da isonomia e o da separação de poderes.

Também não há demonstração de ter formulado requerimento mediante provocação ao ente tributante.

Observo por fim que nos termos da legislação pátria somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários ou de dispensa ou redução de penalidades (art 97 do CTN)

Cumprе ressaltar que a norma invocada pela parte impetrante, editada no ano de 2012, não assegura o direito ora postulado.

Ao menos em uma análise preliminar, a portaria foi editada para aplicação em casos específicos e não pode ser aplicada indiscriminadamente em face da pandemia, tal qual postulado na petição inicial.

A suspensão das atividades no Estado ocorreu por motivo de saúde pública, havendo dívida no tocante à incidência da norma aqui invocada, circunstância que será melhor analisada ao final, na ocasião da sentença.

Também cumpre asseverar que a portaria necessita de prévia regulamentação.

Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada. ”

Nas **razões recursais** a agravante reitera toda a argumentação já expendida na impetração, ressaltando que a falta de proteção judicial incorrerá penalidades em seu desfavor, causando-lhe gravosos prejuízos a sua situação econômica em decorrência de acréscimos legais de juros, multa e risco de sanções políticas (impossibilidade de obtenção de certidão negativa futura, em época de crise, inclusive de crédito junto a instituições financeiras).

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.”

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Pelo exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009232-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu parcialmente a medida liminar** em mandado de segurança “para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da prestação de parcelamentos, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020”.

Sucedendo que no **interim**, em juízo de retratação, o d. magistrado “a quo” revogou a decisão agravada ID 330774367 e indeferiu a medida liminar (ID 130460202).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009275-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOFAST MEDICINA E SAÚDE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Destaca que eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)." (**ADC 42**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005062-03.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MANOEL DE CASTRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Manoel de Castro Silva** contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, a execução individual de sentença proferida na ação coletiva nº 0016898352005403400, ajuizada em face da **União Federal**.

Na ação mencionada o Sindicato dos Bancários da Bahia objetivou a repetição de indébito decorrente da incidência de IRPF sobre os benefícios complementares concedidos e pagos por entidades de previdência privada (BASES, PREVI, FUNCEF e CAPEF) referentes às contribuições recolhidas e já tributadas na origem, do período de 01.01.1989 a 31.12.1995, em conformidade com a Lei 7.713/98.

Afirmou o exequente que foi funcionário do Banco do Brasil S.A. até 1999, tendo contribuído para a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI durante a vigência da Lei 7.713/88 e pagando imposto de renda sobre o valor da contribuição quando do seu recolhimento.

Alegou que com sua saída do banco, ao receber o equivalente a 1/3 de seu fundo de poupança, relativo à sua cota de contribuição pessoal, houve nova retenção de imposto de renda.

Sustentou que, conforme a ação coletiva que transitou em julgado, a retenção foi indevida. Ocorreu em outubro de 1999, quando de sua saída do Banco do Brasil, no valor de R\$ 7.397,61, que atualizado até maio de 2017 (ajuizamento da ação) corresponde a R\$ 24.303,37, valor atribuído à causa.

Juntou documentos (fls. 10/79).

A União se manifestou (fls. 84/87) alegando a falta de documentação apta a demonstrar os valores em moeda à época do recolhimento, o que tornou inviável a realização do cálculo de liquidação de sentença. Por esse motivo, impugnou a pretensão do exequente em sua totalidade, aduzindo que lhe cabia apresentar os documentos indispensáveis ao deslinde da causa.

O Juízo *a quo* determinou à parte autora, entre outras providências, a apresentação de relatório indicado à fl. 85 pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, “emitido pela entidade de previdência complementar, com as contribuições realizadas pelo autor, no período de 1/1/89 a 31/12/1995, em moeda da época correspondente”.

O exequente, relativamente ao documento mencionado à fl. 85, destacou que já havia sido juntado aos autos (doc. 7, acostado à inicial).

Determinado o encaminhamento dos autos ao Contador (fl. 106), foi por ele informado que não elaborou os cálculos em razão da ausência de elementos necessários: demonstrativo de contribuições vertidas ao fundo de previdência privada em seus valores originais, referentes ao período de 01/01/89 a 31/12/1995, uma vez que o extrato anexado traz valores indexados e atualizados com índices diversos dos definidos pelo Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, bem como cópia da declaração de ajuste anual do ano calendário 1999.

Foi concedido à parte, prazo para trazer aos autos os documentos solicitados.

O exequente (fls. 111/112) informou que juntou à inicial o extrato com as contribuições vertidas (doc. 7), devendo ser oficiada a PREVI, caso o Juízo entenda necessária a juntada de outro documento. Quanto à declaração de ajuste anual, solicitou à Receita, todavia, esse órgão só possui acesso às declarações do ano calendário de 2000 até o ano presente. Requeru, nesse sentido, a expedição de ofício à Receita Federal.

O magistrado de piso indeferiu o pedido de expedição de ofício à PREVI, por entender que compete à parte diligenciar nesse sentido e que a intervenção judicial só se justifica no caso de resistência injustificada. Também entendeu não ser pertinente a expedição de ofício à RFB, uma vez que o exequente informou que esse órgão não dispõe das declarações anteriores a 2000.

O exequente, então, afirmou que o documento que anexou aos autos foi expedido pela PREVI, a qual deve ter em seus arquivos o demonstrativo de contribuições referentes ao período em questão.

Quanto à declaração de ajuste anual de 1999, reiterou seu pedido de expedição de ofício à Receita.

À fl. 138, o Juízo fixou prazo para comprovação pela parte autora de eventual negativa da PREVI e da Receita Federal no fornecimento das informações solicitadas.

O exequente informou que diligenciou junto à Receita Federal de sua cidade, sem êxito, pois o documento requerido é muito antigo e as informações são repassadas verbalmente por funcionário, sem documento por escrito com tal informação. Requeru, novamente, seja oficiada a Receita para que traga aos autos o documento em questão.

Ante os esclarecimentos, o Juízo determinou a expedição de ofício à RFB, a qual cumpriu a determinação (fls. 146/152).

Encaminhados os autos ao Contador, este informou novamente a impossibilidade da elaboração dos cálculos, ante a ausência de elementos necessários, solicitando, mais uma vez, a juntada de demonstrativo de contribuições vertidas ao fundo de previdência privada em seus valores originais, referentes ao período de 01/01/89 a 31/12/1995.

Foi concedido pelo Juízo novo prazo (30 dias) para a parte providenciar junto à PREVI as informações solicitadas pelo Contador do Juízo.

Após concessão de dilação de prazo, o exequente se manifestou no sentido de que os documentos solicitados pela Contadoria não são necessários para a elaboração dos cálculos, pois as informações já constam do documento juntado e confeccionado pela PREVI, do qual consta a retenção de R\$ 7.938,13, a título de imposto de renda efetuada de forma indevida, utilizando-se base incorreta de IR.

Sustenta, ainda, que não cabe à parte autora juntar documentos que não estão em sua posse e que tal encargo cabe à parte executada. Requer o prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova.

Determinou o Juízo o retorno dos autos à Contadoria para esclarecer a impossibilidade na realização dos cálculos ou, se for o caso, sua elaboração.

À fl. 211, manifestou-se a Contadoria aduzindo que nos extratos juntados pelo exequente encontram-se valores de “quotas”, bem como valores atualizados em reais e que não há menção ao valor da quota à época no mês da contribuição, o que impossibilita a obtenção de seu valor original, conforme a moeda da época. Por outro lado, afirma que os valores em quotas e em reais não podem ser adotados, pois atualizados com índices diversos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e são, ainda, acrescidos de juros remuneratórios. Reiterou a apresentação do extrato em valores originais, conforme anteriormente solicitado.

O exequente se manifestou à fl. 221, contestando a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por fixar a decisão exequenda os parâmetros a serem empregados. Afirma que eventual discussão a respeito da composição da parcela que seria isenta da tributação resta preclusa. Ressalta os cálculos realizados por seu perito contábil.

O Juízo *a quo* verificou a informação de que os valores trazidos nos extratos apresentados pelo exequente se encontram em “quotas” e atualizados em reais, como esclareceu a Contadoria, o que impossibilita a obtenção do valor das contribuições os valores originais da época. Entendeu que não há como acolher os esclarecimentos prestados pelo exequente e dar prosseguimento à execução. Fixou prazo para a apresentação dos documentos indicados à fl. 211.

A parte autora afirmou que diligenciou várias vezes à PREVI, sem sucesso e requereu novamente a inversão do ônus da prova.

Sobreveio **sentença** que indeferiu o requerimento de inversão do ônus da prova.

Considerou que foi oportunizado à parte exequente a juntada aos autos de cópias dos documentos necessários, o que não foi realizado, restando ausentes pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, extinguindo-o sem julgamento do mérito.

Houve condenação ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, **apelou** a parte autora.

Aduz, em síntese, o cerceamento de defesa e a necessidade do reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que houve a extinção do processo sem a inversão do ônus da prova pleiteada, em ofensa à ampla defesa.

Sustenta que a decisão de primeiro grau deve ser revogada para que seja produzida a prova com a expedição de ofício à PREVI para a juntada dos documentos solicitados pela Contadoria.

Defende os cálculos apresentados por perito contábil contratado, afirma que não houve inércia e que a dificuldade do encargo imposto importa na inversão do ônus da prova.

Afirma que os índices utilizados foram para a atualização das parcelas foi o determinado no julgamento da ação coletiva.

Apresentadas contrarrazões pela União (id 125854041).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e *fluminem*. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, verifica-se serem descabidas as alegações de cerceamento de defesa e de ofensa à ampla defesa, bem como a invocação de nulidade da sentença, uma vez que, conforme precisamente relatado, à parte exequente foram oferecidas inúmeras oportunidades para a juntada de documento indispensável para a elaboração dos cálculos do Contador.

Entendo que a sentença deve ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*.

Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação *per relationem*, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"Nos termos do artigo 534, do Código de Processo Civil, cabe ao exequente apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, o que somente é possível se embasado com documentos essenciais à elaboração dos cálculos. Assim, não pode à parte exequente se furtar a tal responsabilidade.

Com efeito, conforme esclarecido pela Contadoria do Juízo à fl. 211, os valores elencados nos extratos trazidos aos autos encontram-se e 'quotas' e em l'valores atualizados (R\$)', sem informação quanto ao valor da quota a cada mês de contribuição, o que impossibilita a obtenção do valor das contribuições em valores originais na época.

Em razão disso, foi oportunizado à parte exequente providenciar a juntada aos presentes autos de cópias de aludidos documentos. Todavia, não providenciou a instrução do feito com os necessários documentos.

Dessa forma, a inércia da parte exequente deixou à míngua a satisfação dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A propósito, em caso análogo, assim se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A INÉRCIA DA PARTE QUE NÃO APRESENTOU DOCUMENTOS A FIM DE VERIFICAR EVENTUAL LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- De acordo com o inciso IV, artigo 267, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

- Na hipótese, o Autor foi intimado para fornecer cópia de sentença/acórdão proferido no processo apontado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, ôbices ao desenvolvimento válido e regular do processo.

- Entretanto, conforme acima exposto, a determinação judicial não foi cumprida no prazo assinalado e isto acarreta a preclusão temporal.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1160762 - 0000372-08.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2011 PÁGINA: 164)

Diante disso, considerando que nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência e pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o caso é de extinguir o feito sem resolução do mérito".

Destaco, ademais, *decisum* desta Corte que esclarece ser ônus do credor no cumprimento de sentença a apresentação dos documentos necessários à apuração do montante exequendo, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PARCELAS RELATIVAS AO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ÔNUS DO CREDOR.

1. A r. sentença proferida no feito originário, determinando a restituição do IRPF - imposto de renda pessoa física retido a maior pela União, à agravada, apesar de certa, é ilíquida, fazendo-se necessária sua liquidação.

2. Nas hipóteses de repetição de indébito de parcelas relativas ao Imposto de Renda Pessoa Física, compete ao credor apresentar os espelhos das declarações, documentação indispensável à apuração do montante exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3. A agravada-exequente deve acostar aos autos originários as suas Declarações de Imposto de Renda (IRPF) relativas aos anos-calendário de 1987, 1988, 1989 e 1990, com nova intimação da agravante, para a realização de conferência dos cálculos ofertados, ou nomeação de perito, para proceder ao cálculo dos valores a serem repetidos.

4. Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012938-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019) (destaquei)

Por fim, cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006383-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando ver restabelecido seu acesso ao sistema PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório), bem como suspender a exigibilidade do débito que originou o bloqueio ao sistema.

Relata a autora, em síntese, que é optante pelo regime do Simples Nacional e, em razão de seu objeto social (edição de livros), faz jus à isenção de PIS e COFINS prevista no art. 28, VI, da Lei nº 10.865/04. Com efeito, passou a recolher o DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional com a dedução dos valores correspondentes às referidas contribuições, bem como consignou em suas declarações o respectivo montante. Sucede que a Receita Federal teria bloqueado o acesso da empresa ao sistema do PGDAS-D, por entender pela impossibilidade de se utilizar de um regime de tributação favorecido e os benefícios fiscais de PIS e COFINS ao mesmo tempo, condicionando sua liberação à retificação das declarações apresentadas. Aduz que o ato administrativo configura meio coercitivo indireto de cobrança de tributo e que há a possibilidade de cumulação dos benefícios fiscais.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo dos respectivos incisos do art. 85, § 3º, do NCPC (ID 127194697).

A parte autora apelou, oportunidade na qual repisa as razões já exaradas em sua inicial (ID 127194705).

Contrarrazões apresentadas (ID 127194705).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O regime diferenciado ao qual a empresa autora aderiu voluntariamente estabelece *benefícios e condições* que devem ser integralmente cumpridos.

É certo que o Simples Nacional é um regime tributário notadamente menos oneroso, no qual não há segregação de receita por produto. Por conseguinte, salvo expressa previsão legal – *inexistente in casu* – o optante **não pode cumular tal regime com qualquer outro benefício fiscal**.

Em última análise, a pretensão da autora é obter o melhor de dois mundos: valer-se dos benefícios decorrentes do recolhimento de tributos com alíquotas e bases de cálculo diferenciadas e favorecidas (LC nº 123/2006) e, especificamente quanto ao PIS e COFINS, submeter-se aos benefícios fiscais do art. 28, VI, da Lei nº 10.865/04.

Ao apreciar temas correlatos, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à impossibilidade de cumulação de benefícios fiscais que resultariam na concessão de “regime híbrido ao contribuinte”:

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTES OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. VEDAÇÃO LEGAL (LEI ESTADUAL 12.410/2005). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA PROIBIÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 658571 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 06-05-2016 PUBLIC 09-05-2016)

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FORNECEDORES OPTANTES DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 595450 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 08-11-2012 PUBLIC 09-11-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. IPI. Creditamento. Insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES nacional. Impossibilidade. Ausência de ofensa ao postulado da não cumulatividade. Inadmissibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo. 1. O Simples Nacional é um regime favorecido que reduz o encargo fiscal das microempresas e das empresas de pequeno porte. A redução foi concebida prevendo-se a vedação a apropriação ou a transferência de créditos de IPI. 2. Ao retirar tal óbice, o Poder Judiciário estará concedendo um regime híbrido ao contribuinte, no qual passariam a conviver o tratamento favorecido e o aproveitamento de créditos. Tal favor poderia aviltar a proporcionalidade e o equilíbrio sob os quais o legislador baseou-se originalmente. 3. O acréscimo de 0,5 (meio) ponto no percentual aplicado sobre a receita bruta mensal dos fornecedores contribuintes de IPI (Lei nº 9.317/96, art. 5º, § 2º), utilizado para definir o valor devido mensalmente por esses enquanto inscritos no SIMPLES, não serve de critério de delimitação do crédito pretendido pelas empresas adquirentes de seus produtos. 4. Agravo regimental não provido. (RE 595921 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

O ato administrativo de bloqueio do acesso da autora ao PGDAS-D, ao contrário do que suscitado pela parte, não configura coação indireta para o pagamento de tributo, mas **mero exercício do poder fiscalizatório** que cabe à Administração Tributária, não havendo que se falar em sanção política.

Não é dado ao Judiciário, ademais, amesquinhar o poder fiscalizatório da Receita Federal - que não se reveste de qualquer abuso – e, assim, premiar contribuintes que se utilizam de um favor fiscal para cometer ilícitos tributários e criminais.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. BLOQUEIO DO ACESSO AO SISTEMA PGDAS-D. LEGALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO PELA RECEITA FEDERAL. SUSPEITA DE FRAUDE FISCAL. INOCORRÊNCIA DE SANÇÃO POLÍTICA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. 1. A impetrante/apelada se insere em rol de 100 mil empresas que assinalaram no PGDAS-D campos como “imunidade”, “isenção/redução-cesta básica” ou ainda “lançamento de ofício”, o que acarretou indevida redução dos valores dos tributos a serem pagos; ou seja, são empresas praticantes - em tese - de sonegação fiscal. 2. Diante disso, é lícito que o Comitê Gestor do Simples Nacional proceda ao bloqueio da transmissão de declaração pelo contribuinte “até que sejam resolvidas inconsistências detectadas pela Receita Federal”, na medida em que o PGDAS-D é o meio utilizado para declarar falsamente ocorrência de fenômenos redutores do encargo fiscal. 3. Referido ato não configura coação indireta para o pagamento de tributo, mas mero exercício do poder fiscalizatório que cabe à Administração Tributária, não havendo que se falar em sanção política. 4. Não é dado ao Judiciário amesquinhar o poder fiscalizatório da Receita Federal - que não se reveste de qualquer abuso – e, assim, premiar contribuintes que se utilizam de um favor fiscal para cometer ilícitos tributários e criminais. 5. Apelação e remessa necessária providas. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-22.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Cumpra-se, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-23.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ZILLA SOARES DE CARVALHO, BRUNO SIMOES MENDES FERREIRA, CRISTIANE SIMOES MENDES FERREIRA, GISELLE SIMOES MENDES FERREIRA, CLAUDIA HELENA DA SILVA MENDES FERREIRA, A. H. M. F.
ASSISTENTE: CLAUDIA HELENA DA SILVA MENDES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZILLA SOARES DE CARVALHO E OUTROS em face da r. sentença proferida em 29/3/2010 que **julgou improcedente** o pedido de indenização por danos morais decorrentes de perseguição política sofrida pela anistiada Odete Ribeiro, mãe e avó dos autores.

A r. sentença entendeu que a indenização concedida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (cujo fundamento é o artigo 8º do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/02) impede a concessão de nova indenização por danos morais, decorrente do mesmo motivo.

Nas razões recursais, os autores sustentam, em síntese, que não há vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais; que não existe óbice legal ao reconhecimento do direito de indenização aos filhos de perseguidos políticos durante a ditadura militar.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o acaudamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pois bem. O recebimento de indenização cogitada pela Lei nº 10.559/2002 não inibe a busca pela reparação da dor moral oriunda de suposta perseguição política da falecida Odete Ribeiro; é que tais indenizações, embora oriundas do mesmo fato – perseguição política – têm naturezas distintas.

A *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no artigo 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo artigo 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas (“Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável”).

Constitui entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O recebimento da reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da prefalada reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações.

2. Conforme jurisprudência consolidada, “o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais” (AgRg no REsp 1.270.045/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1385756/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Enfim, o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (artigo 5º, V e X). Nenhuma legislação ordinária poderá impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o “bem comum”; jamais deve ser fonte de tormentos *extra legem* ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana.

Contudo, a questão posta nos autos merece melhor análise.

Dos documentos coligidos aos autos, não sobejam dúvidas de que a anistiada Odete Ribeiro, mãe e avó dos autores – que na ocasião era ocupante do cargo de servente de grupo escolar, na Prefeitura Municipal de Santos – foi exonerada em razão de sua participação na greve da categoria ocorrida em 29/11/1948, quando integrou a comissão que preparou e dirigiu o movimento paredista. Pela mesma razão foi indiciada em inquérito policial realizado pela Delegacia de Ordem Política e Social e processada criminalmente sob a acusação de participação ativa na preparação e direção do movimento grevista realizado pelos servidores públicos municipais, sendo, ao final, condenada como incurso no artigo 201 do Código Penal e no Decreto-lei nº 9070/46.

A genitora e avó dos autores foi investigada, presa, processada e condenada conforme as leis vigentes na época, período de ordem democrática inaugurado pela Constituição de 1946.

Por tais fatos, não há que se cogitar de indenização alguma, já que, sabendo que, na época, era crime organizar e participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de serviço de interesse coletivo, dispôs-se a fazê-lo e por isso mesmo respondeu perante a Justiça.

Sucedendo que a demanda deve ser julgada conforme a *causa petendi* que a parte - voluntariamente - deduziu na inicial.

Já vimos que, por prisão e processo regulares, nada há que indenizar a título de sofrimento moral.

Sobrar, como causa de pedir de indenização, o fato - alegado na inicial - de que Odete Ribeiro foi brutalmente torturada, quase diariamente, durante o período em que esteve presa.

E isso não ficou provado, tanto que na carta enviada pela falecida ao MJ – Comissão de Anistia, ela discorre sobre suas atividades políticas, sobre a sua demissão e o processo que sofreu por ser comunista, sobre a sua condenação a 6 meses de prisão, sobre o deferimento do reconhecimento da qualificação de anistiada política, sobre estórias de fuga da Polícia e as várias vezes em que “foi em cana”, mas ELA MESMA em momento algum cogitou de alegar tortura (ID 126831304, fls. 9).

Aliás, o exagero é evidente, pois não há registro de que, sequer nos cárceres da velha União Soviética, um preso era torturado “todos os dias” durante o tempo de prisão. Se a genitora e avó dos autores tivesse sido seviciada quase que diariamente durante os 6 meses de prisão, obviamente teria morrido.

A alegação, que sequer restou provada, peca pelo exagero e compromete o pretendido desfecho favorável.

Já concedi várias indenizações, mas quando havia um lastro probatório sério de que a pessoa fora presa injustamente e submetida a sevícias. Não é, absolutamente, o caso da sra. Odete Ribeiro, cuja família já foi aquinhoadada pela Administração Pública.

Dessa forma, a sentença de improcedência deve ser mantida, sob fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009807-17.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: EDNA JERONYMO FERNANDES, MARCIO FERNANDO ALFREDO
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por EDNA JERONYMO FERNANDES e Outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos "Avisos de Crédito" do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de Shahateet, Cotardi e Pupo Sociedade de Advogados (fls. 92/95) e, intimada, apresentou cópia do *Termo de Adesão/Conciliação Extraprocessual* assinado por advogado com poderes para transigir (fls. 10, 29, 86 e 109), pugrando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Tendo em vista que a sociedade de advogados não constava nas procurações acostadas aos autos, indeferi o pedido (fl. 117).

Na sequência, a parte autora peticionou informando que os advogados Braz Eid Shahateet, Mateus Eduardo Andrade Gotardi e Vanessa Balejo Pupo atuam na **Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados**. Juntou aos autos substabelecimento no qual consta, além dos nomes dos dois últimos advogados citados, o da sociedade que integram e em nome da qual foi efetuado o pagamento, conforme previsto no *Termo de Adesão*, e pugnou pela homologação do acordo encetado (ID nº 108222380).

Sendo assim, e considerando que as procurações outorgadas nos autos conferem poderes específicos aos causídicos para receber e dar quitação, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010446-40.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MARIA EMILIA DA SILVA SANTAMARIA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA APPEZZATTO - SP47285
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por MARIA EMILIA DA SILVA SANTAMARIA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmado por advogada com poderes específicos para transigir (fls. 17, 35 e 123), bem como comprovantes de depósito do valor dos honorários e de *Transferência Eletrônica Disponível – TED* do principal, realizada na conta corrente de advogada com poderes para *receber e dar quitação* (fls. 124/127, 17 e 35).

Intimada, a parte autora não se manifestou (fls. 129/131).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002569-98.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA. ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de promover a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos e de repetir o indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 130053075).

A impetrante interps recurso de apelação (ID 130053182). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS, tal qual o ICMS, não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor suas próprias bases de cálculo. .

Contrarrazões apresentadas (ID 130053188).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 130465370).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir". Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / P1 / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003010-76.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A,

RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVIÇOS LTDA ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de promover a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos e de repetir o indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 124837934).

A impetrante interps recurso de apelação (ID 124837937). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS, tal qual o ICMS, não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor suas próprias bases de cálculo.

Contrarrazões apresentadas (ID 124837943).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 129172859).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 130466559).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir". Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos arts. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remanescente do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006978-94.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL RIBEIRO TOLENTINO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 126935057, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pelo impetrante sob nº 142.380.1932 (Id 126935059).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 129172783).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3- TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE _REPUBLICACAO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE _REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 08/04/19 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravos regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO.

POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008677-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DOM SALVO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: RADIO E TELEVISAO METROPOLITANA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria ("Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal") em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 1026 - STJ**).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

Comunique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008875-30.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAÚDE DE CAMPINAS

Advogados do(a) APELANTE: TANIA MARA MACHADO ANTONIO - SP244251-A, PEDRO BASTOS DA CUNHA - SP318107-A, LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COOPUS – COOPERATIVA DO SISTEMA DE SAÚDE, em Embargos, por esta ajuizados, nos autos da Execução Fiscal nº 0000851.81.2013.403.6105, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa infracional.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou improcedentes os embargos. Condenação da embargante em honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC, (ID. 126178580).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar: a) cerceamento de defesa por deixar de ser apreciado o pedido de prova pericial; b) *error in iudicando* por parte da sentença entender que houve negativa de procedimento, quando na verdade houve acordo entre a operadora de saúde e a ex-usuária; c) violação das normas administrativas por parte da apelada, por não ter concluído o procedimento administrativo em 345 dias; c) inconstitucionalidade do artigo 10, da Resolução 124/2006, também no que diz respeito ao escalonamento das multas. No mérito, aduz que a infração foi capitulada de forma errônea, porquanto em nenhum momento houve suspensão da assistência ao consumidor, portanto, pretende a isenção do pagamento da multa, com base nas normas do CONSU 02/98. Aponta: a) violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e subsidiariamente a possibilidade de redução da multa; b) violação ao princípio da motivação da multa, por estar acima do mínimo legal; e c) irregularidade na aplicação de juros desde a abertura do processo administrativo. Por fim, requer a exclusão da condenação em honorários, porque o encargo já está incluso na CDA, por força do Decreto-Lei nº 1.025/69, (ID. 126178580).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova pericial

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial ou testemunhal, quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE SEGURADOS NA REDE PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA. 1. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que restou devidamente justificado o motivo pelo qual o magistrado entendeu desnecessária a produção de prova pericial. Ademais, o c. Tribunal Superior tem entendimento no sentido de que somente configura cerceamento de defesa quando se julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi justamente indeferida no curso do processo, o que não é a situação dos autos, visto que eventual prova documental teria o mesmo poder de convencimento que a prova testemunhal e/ou contábil que se pretendia produzir. 2. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito. 3. Não procede a alegação da apelante no sentido de que a ausência de discriminação pormenorizada do fato constitutivo das infrações cobradas nas certidões de dívida ativa macularia sua higidez. Resta incontroverso que a embargante teve acesso a todas as informações que sustentam imprescindíveis no âmbito administrativo, ocasião em que exerceu amplamente seu direito de defesa. Não verifico prejuízo no exercício de defesa da parte executada, impugnando de modo exaustivo e eficiente as infrações que lhe estão sendo cobradas no executivo fiscal. 4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3). 5. O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes da 3ª Turma do TRF3. 6. As notificações acerca do término dos processos administrativos ocorreram em julho de 2016. A execução fiscal foi ajuizada no mesmo ano. Prescrição quinquenal não consumada. 7. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura contratual é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "c", e VI, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998. 8. Não restou comprovado que os valores referentes à Tabela TUNEP são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Precedente da 3ª Turma do TRF3. 9. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 0002049-02.2017.4.03.6110, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)."

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No presente caso, os fatos ocorreram por denúncia da beneficiária do plano, em 04/04/2002 – (ID. 108888951 – fl. 30). Em 02/05/2002, foi encaminhado ofício nº 1844/ NURAF-SP, para que a Operadora prestasse esclarecimentos, recebido em 06/05/2002. Em 22/05/2002 a Operadora prestou as informações. Em 20/06/2002 foi lavrado o auto de infração nº 8447, o qual a Operadora tomou ciência em 28/06/2002, por Carta nº 1309/NURAF.

A operadora apresentou impugnação em primeira instância, em 15/07/2002, recebido pela ANS em 18/07/2002. Em 22/07/2002, o processo foi encaminhado à Assessoria de Instrução e Análise da GGFID para parecer subsidiário ao julgamento da Diretoria de Fiscalização. O parecer desfavorável foi realizado em 04/07/2005. Em 12/07/2005 foi acatado o parecer desfavorável à Operadora e mantida a autuação da infração. Decisão comunicada, por meio de Diário Oficial da União, em 17/08/2005, e notificada à Operadora em 25/08/2005, por meio da intimação nº 478/DIFIS,

Foi interposto recurso pela Operadora na data de 18/10/2005, inclusive com pedido de reconsideração de prazo para o seu recebimento.

Em 20/04/2007, a Diretoria Colegiada da ANS negou provimento ao recurso, mantendo a penalidade, mas readequou o valor da multa. Após deliberação no Circuito Deliberativo nº 1992, em 06/08/2009, em revisão administrativa, a multa foi diminuída para R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), com decisão final, mantendo referido valor em 29/07/2010, publicada em diário oficial em 30/07/2010. Através de ofício nº 1063/PRESI, de 25/06/2010 a Operadora teve ciência da decisão em 13/09/2010.

Em 24/09/2010, por meio do documento nº 1053/2010, foi a Empresa notificada para pagamento da GRU nº 805006131079, sob pena de inscrição no CADIN, com vencimento em 30/09/2010.

Decorrido o prazo sem pagamento da dívida, em 27/09/2012 deu-se a inscrição do débito em dívida ativa (ID. 126178633).

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 28/06/2002 até 24/09/2010 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

O termo inicial do prazo prescricional executório ocorreu em 01/10/2010, data seguinte a do vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS.

Além disso, não houve paralisação trienal do processo enquanto pendente de julgamento ou despacho, afastando a ocorrência de prescrição.

A inscrição da dívida ativa deu-se em 27/09/2012, o ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 31/01/2013, não há que se falar, portanto, em prescrição.

Outrossim, em que pese o lapso de tempo transcorrido entre a interposição do recurso e a decisão definitiva tomada pela Diretoria Colegiada, em nenhum momento restou caracterizada inércia da administração apta a justificar a incidência de prazo prescricional intercorrente. Pelo contrário, os sucessivos atos de comunicação, para garantia do exercício do direito de defesa pela autuada, e de apuração da infração, comprovam que não houve a incidência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista o contido no artigo 2º, da Lei nº 9.873/1999.

Alegação de erro de julgamento (*Error in iudicando*)

A alegação de erro de julgamento, apontada pela apelante, se confunde com mérito e comele será analisada.

Excesso de prazo por parte da Administração

Despicienda a análise da tese trazida pela apelante no que diz respeito ao excesso de prazo por parte da administração, por ter ultrapassado 345 (trezentos e quarenta e cinco dias) para finalização do processo, porquanto os prazos aplicados no caso são os da legislação em epígrafe.

Legalidade da sanção imposta

A autora foi autuada pela Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS, em razão de suspensão do contrato, fundada na alegação de que a beneficiária teria deixado de declarar doença preexistente. A decisão unilateral por parte da Operadora de saúde infringiu a legislação da ANS, especificamente o artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, e a Resolução Normativa CONSU 02/98, por suspender a assistência à saúde e negar cobertura e por não cumprir com as determinações exigidas para esses casos, *in verbis*:

A Lei 9656/98 em seu artigo 11, parágrafo único assim dispõe:

"Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data da contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput na forma de regulamentação a ser editada pela ANS."

Por seu turno o referido dispositivo restou regulamentado pelo artigo 7º e parágrafos da Resolução CONSU nº 02/1998 do Conselho Suplementar de Saúde que assim dispõe:

"Art. 7º A operadora poderá comprovar o conhecimento prévio do consumidor sobre sua condição quanto à existência de doença e lesão, durante o período de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 11 da Lei nº 9.656/98, podendo a omissão dessa informação ser caracterizada como comportamento fraudulento.

§1º À operadora caberá o ônus da prova.

§2º A operadora poderá utilizar-se de qualquer documento legal para fins da comprovação acima.

§3º Alegada a existência de doença ou lesão não declarada por ocasião da contratação do plano ou seguro, o consumidor terá que ser comunicado imediatamente pela operadora.

§4º Caso o consumidor não concorde com a alegação, a operadora deverá encaminhar a documentação pertinente ao Ministério da Saúde, que efetuará o julgamento administrativo da procedência da alegação, após entrega efetiva de toda a documentação.

§5º Se solicitado pelo Ministério da Saúde, o consumidor deverá remeter documentação necessária para instrução do processo.

§6º Após julgamento e acolhida à alegação da operadora pelo Ministério da Saúde, o consumidor passa a ser responsável pelo pagamento das despesas efetuadas com a assistência médico-hospitalar prestada e que tenha relação com a doença ou lesão preexistente, desde a data da efetiva comunicação a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 7º Não será permitida, sob qualquer alegação, a suspensão do contrato até o resultado do julgamento pelo Ministério da Saúde” (*Grifei)

No caso, a motivação da lavratura do auto de infração em discussão, decorreu da negativa de cobertura por parte da COOPUS à beneficiária de seu plano de saúde. Em suas razões de apelação, a operadora de saúde, justifica a negativa da cobertura obrigatória, diante da doença preexistente, ocultada por parte da beneficiária, mas afirma que tal negativa se deu de maneira temporária, porquanto fez acordo com a beneficiária do plano para que seu contrato ficasse suspenso até o pronunciamento por parte da ANS a esse respeito.

O procedimento efetuado pela Operadora é equivocado, porque enquanto não houver manifestação por parte do Ministério da Saúde/ANS, o contrato não pode ser suspenso unilateralmente pela empresa, ou mesmo decorrente de acordo com a beneficiária, isto porque, diante da legislação em questão, a operadora de plano privado de assistência à saúde, para validamente excluir a assistência, com base em indicio de fraude, por ocultação de doença ou lesão preexistente, deverá observar um procedimento prévio, até que venha a obter do Ministério da Saúde/Agência Nacional de Saúde Suplementar, a autorização para negar o atendimento, devendo, nesse interregno, manter sem alteração a regular prestação dos serviços contratados, ficando a operadora autorizada a cobrar os custos dos procedimentos realizados nesse período, caso venha a ser constatada a omissão do usuário caracterizadora de fraude.

Assim, a suspensão do atendimento ao usuário deve ser condicionada à observância do devido processo legal, previsto na Resolução nº 2/98, do Conselho Suplementar de Saúde, cabendo à ANS fiscalizar a sua efetiva observância pelas operadoras. Desse modo, não poderia a Embargante suspender, sobrestar ou negar autorização a procedimento médico/hospitalar antes da instauração e conclusão de procedimento administrativo para apuração dos fatos, o que efetivamente não ocorreu.

Ressalte-se, que o processo administrativo questionado nos autos, diz respeito ao comportamento da operadora do plano de saúde que suspendeu a autorização de exames e cirurgias em razão de alegado indícios de fraudes do consumidor, sem o devido procedimento regulamentado pela ANS, ficando evidenciada a transgressão da autora das normas que regem a matéria.

O documento anexado ao processo administrativo, intitulado como “*Acordo para apreciação da ANS*” (ID. 126178633), não deixa dúvidas de que havia divergência entre a beneficiária e a Operadora, quanto à existência ou não de doença preexistente, sendo que a suspensão dos procedimentos, à revelia da ANS, infringiu o disposto no artigo 7º e parágrafos da Resolução CONSU nº 02/1998, especificamente o parágrafo 7º, que não permite a suspensão do contrato até o resultado do julgamento pelo Ministério da Saúde.

Desta forma, não há dúvidas da não observância da Embargante ao devido processo legal, por ocasião da suspensão da assistência à saúde do usuário, negando autorização para a realização de procedimento médico, alegando preexistência da doença, sem comprovar, na forma da lei e dos regulamentos administrativos.

Salienta-se ainda que não possui relevância, aqui, a discussão acerca de ter ocorrido ou não a negativa de cobertura, por parte da apelante, de determinado tratamento ou procedimento médico, solicitado em prol da beneficiária, tendo em vista que o motivo da autuação realizada pela ANS, com a aplicação da multa, consiste no fato de ter havido a **suspensão** do contrato de forma diversa do procedimento regulamentado pela ANS, ou seja, sem a instauração de prévio procedimento administrativo, isto porque de acordo como disposto na Resolução 02/98, do CONSU, na hipótese de discordância que pudessem resultar na suspensão ou rescisão do contrato, a operadora obrigatoriamente deveria requerer a instauração de processo administrativo para o fim de comprovar a doença ou lesão preexistente e conhecida previamente pelo consumidor. No bojo de tal processo administrativo, cabia à operadora a prova de tais circunstâncias e, com a conclusão do processo em sentido favorável à operadora, seria possível a suspensão da cobertura médica ou a rescisão contratual com a possibilidade de cobrança dos valores referentes aos procedimentos médicos adotados até então.

Contudo, nada disso foi feito, tendo a recorrente efetivado a suspensão do contrato de forma unilateral, sem submeter a beneficiária a um exame prévio de saúde e sem haver o devido julgamento administrativo por parte da ANS, o que não pode prevalecer.

Neste sentido colaciono precedente desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, por descumprimento de cláusula contratual, em ofensa ao artigo 11, parágrafo único, da Lei 9.656/1998, houve aplicação de multa administrativa, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 2. Deve ser rejeitado o pedido de anulação da sentença dos embargos (para o retorno dos autos à origem), vez que foi devidamente fundamentada para a confirmação da multa aplicada. 3. Relativamente ao pedido de exclusão da condenação ao pagamento de multa administrativa, é certo que, na espécie, o auto de infração 21710 foi lavrado pela falta de autorização para a intervenção cirúrgica destinada a tratamento de “cisto dermoide” em ovário esquerdo da usuária indicada, sem que houvesse julgamento administrativo pela ANS (infração ao artigo 11, parágrafo único, da Lei 9.656/1998). 4. A agravante alega que, em momento algum, violou a norma, pois deu ciência da restrição de cobertura e iniciou procedimento administrativo junto à ANS, para apurar a conduta da usuária que omitiu ser portadora de doença ou lesão pré-existente no momento da contratação do plano de saúde, e inclusive, em 16/08/2005, a usuária foi submetida aos procedimentos médicos de “Laparoscopia + Ooforoplastia” e “Laparoscopia + Biópsia de Ovário”, os quais foram devidamente autorizados e realizados, porém, na análise dos autos, a constatação é de que, de fato, a agravante violou o parágrafo único do artigo 11 da Lei 9.656/1998. 5. De acordo com o que consta dos autos: em 20/06/2005, houve solicitação, em nome da usuária, de procedimento médico; em 22/06/2005, a operadora pediu informações a dois médicos sobre atendimento, doença, tratamento e exames efetuados; em 23/06/2005, houve resposta dos profissionais; em 12/08/2005 a operadora informou à usuária sobre a constatação de doença preexistente para manifestação de divergência ou concordância para cobrança do valor do procedimento médico, com intimação postal em 05/09/2005; a usuária discordou em 08/09/2005; em 25/10/2005, a operadora requereu instauração de procedimento administrativo de doença preexistente, que gerou, em 11/11/2005, o PA 33902.257751/2005-12; em 28/11/2005, a ANS comunicou a usuária do procedimento para manifestação, apresentada em 19/01/2006, informando ter ajuizado ação judicial em 12/08/2005, logrando antecipação de tutela para realização da cirurgia, em 15/08/2005; em 17/07/2006, a operadora foi notificada para o envio de documentação, que foi apresentada em 28/07/2006; em 16/11/2006, a ANS pediu informações a um dos médicos sobre eventual negativa de cobertura por parte da operadora; em 20/11/2006, o médico informou que houve negativa, mas que a cirurgia ocorreu em 16/08/2005, após decisão judicial; através de contato telefônico, com o devido registro, a usuária confirmou a informação do médico, em 30/11/2006; na mesma data, o Núcleo Regional de Apuração - NURAF/SP elaborou relatório conclusivo de apuração, sendo intimada a operadora sobre a conclusão e a lavratura do auto de infração 21.177, de 30/11/2006; em 19/12/2006, a operadora contestou; em 18/01/2007, a NURAF/SP ofertou parecer conclusivo, seguido de despacho, aprovado no sentido de anular o auto de infração, em 21/02/2007; foi lavrado novo auto de infração, em 05/03/2007, sob nº 21.710, contra o qual houve defesa, em 19/03/2007, sendo lançado parecer pela aplicação de multa, em 28/06/2007, seguida de decisão confirmatória da autuação, em 06/03/2008, aplicando multa de R\$ 50.000,00; em 07/04/2008, houve recurso, desprovido, mas com a redução da multa para R\$ 48.000,00; em 09/04/2013, houve pedido de revisão, informando que o TJ/SP reformou a sentença e julgou improcedente a ação da autora; e, em 13/05/2013, houve a inscrição em dívida ativa. 6. Conforme alegado pela agravante, somente a abertura e a tramitação de processo administrativo não acarreta a suspensão na prestação do serviço, mas apenas para servir para verificar se o consumidor ou beneficiário tinha ciência da doença preexistente para afastar a cobertura e atribuir ao contratante o pagamento com ressarcimento das despesas efetuadas pela operadora. Mas, de acordo com o § 7º do artigo 7º da Resolução CONSU 02/1998, é proibida, de qualquer forma, a suspensão do contrato ou do serviço até o resultado final pelo Ministério da Saúde, o que não ocorreu no presente caso, justificando, pois, a multa aplicada. 7. O julgamento de procedência do PA 33902.257751/2005-12 não altera o fato de que houve a suspensão ilegal do serviço, desde quando requerida a cirurgia, em 20/06/2005, com esclarecimentos prestados por dois médicos acerca das indagações da operadora, em 22/06/2005, tendo a autorização sido dada apenas em 16/08/2005, somente depois de ordem judicial. 8. Agravo inominado desprovido. (ApCiv 0004326-30.2013.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016.)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DO ART. 11 DA LEI Nº 9.656/98. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. RECUSA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE, NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO A SER ADOTADO PELA OPERADORA. PREVISÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA MULTA. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, criada pela Lei nº 9.961/2000, tem a atribuição de desenvolver ações de proteção à saúde e a defesa dos interesses dos consumidores, promovendo a manutenção da qualidade dos serviços e produtos ofertados. 3. O artigo 11 da Lei nº 9.656/98, alterado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, veda a suspensão da assistência ao consumidor. 4. Nos termos do artigo 7º da Resolução CONSU nº 02/98, que trata dos casos de exclusão de doenças preexistentes, a operadora de plano de saúde, ao constatar doença preexistente, não declarada pelo consumidor quando da contratação do plano, deverá comunicar o fato ao usuário, de imediato, e, havendo controvérsia, encaminhar a documentação probatória para análise e julgamento administrativo. 5. No caso dos autos, embora a embargante alegue a comprovação da fraude relativa à omissão de doença preexistente por parte do usuário, o cerne da questão está na inobservância do procedimento a ser adotado pela operadora, em especial o previsto no artigo 11 da Lei nº 9.656/98 e no artigo 7º. § 7º, da Resolução CONSU nº 02/98, relativo à suspensão da assistência ao usuário. 6. O auto de infração foi lavrado pela negativa de cobertura a procedimento cirúrgico, sob a alegação de doença preexistente. 7. Ainda que comprovada a preexistência da doença ou lesão, não poderá a operadora, antes da manifestação da ANS, suspender unilateralmente o contrato, como fez no presente caso, especialmente se não submeteu o usuário a exame prévio de saúde. 8. Não prospera a alegada inexistência de previsão legal para a aplicação de multa. O art. 25, II, da Lei n. 9.656/98, estabelece a possibilidade da aplicação de multa pecuniária por infração a seus dispositivos. 9. Nessa medida, a própria lei previu a imposição de multa e definiu seus valores mínimo e máximo, não havendo que se falar em inexistência de lei que preveja a imposição de multa. 10. Recurso improvido. (TRF3, ApCiv 0006578-36.2005.4.03.6126, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014, grifos acrescidos)”

Desta forma, não há nenhuma irregularidade na penalidade imposta pela ANS diante da suspensão do contrato e consequente negativa de atendimento ao usuário e pelo descumprimento por parte da operadora do procedimento estabelecido pela legislação para os casos de omissão de doença preexistente à época da contratação, não havendo provas que autorizam a desconstituição da autuação, razão pela qual deve ser mantida tal como lavrada.

Motivação para aplicação da multa e sua graduação

A aplicação de multa administrativa encontra-se dentro dos parâmetros previstos nos artigos 25 e 27 da Lei nº 9.656/98, bem como atende ao princípio da proporcionalidade, por se apresentar como adequada e necessária no caso concreto, considerando a tipicidade da infração cometida e a previsão da sanção correspondente, bem como a multa consistir em medida suficiente para a obtenção da finalidade da sanção, sem onerar de forma excessiva o infrator.

A graduação da multa deve atender aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, que, em decorrência do porte econômico da empresa e da natureza da infração, há de ser fixada em valor suficiente e necessário que atenda ao caráter repressivo e preventivo da sanção administrativa.

No caso em tela, ao ser fixada a multa com base no RDC nº 124/2006, a ANS não cometeu qualquer impropriedade ou transgrediu o princípio da legalidade, posto que a própria Lei nº 9.656/98, ao prever entre as penalidades aplicáveis em caso de inobservância das normas que regem a matéria, a multa, delegou à Agência Nacional de Saúde Suplementar a competência para sua fixação e aplicação, desde que observados os limites mínimos e máximos que quantificou.

Valor da sanção pecuniária

A fixação da multa foi pautada dentro dos parâmetros fixados pela legislação sendo, inclusive, diminuída da previsão inicial de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 7º, inciso I da RCD 24/2000, para R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), segundo a Resolução 124/2006. A conduta da ANS em estabelecer tais parâmetros, está pautada em seu juízo de conveniência, não havendo, portanto em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos da legislação de regência.(ID. 126178633 fl. 26, 47,86 e 105).

Incidência de Juros e da taxa SELIC

No tocante a ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no artigo 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c artigo. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Neste sentido:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9656/98. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. TAXA SELIC. DECRETO-LEI Nº 1025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo. 3. No caso, o início do prazo prescricional iniciou em 11/05/2007 (fl. 33), momento em que a dívida tornou-se exigível, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15/03/2012 e o ajuizamento da execução fiscal se deu em 24/07/2012. Deste modo, não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Assim, não se falar na ocorrência da prescrição. 4. Da análise atenta da CDA, verifica-se que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz em face do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada, sendo de se destacar não ser obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurada. 5. A Lei nº 9.656/98 criou o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS quando este é utilizado por beneficiários de planos privados de assistência à saúde. O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários. Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende. 6. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar. §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 7. As impugnações relativas à inexigibilidade da cobrança em atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, verifique que não prospera em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Além do que, à autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 8. No tocante a ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, §1º e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. 9. Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo. 10. Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 11. Apelação parcialmente provida. (ApCiv 0007343-21.2015.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019.)”

Honorários advocatícios e os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69

Em relação aos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, está pacificado na jurisprudência do C. STJ de que “o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituiu a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei nº 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei nº 7.711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária” (ERESP 252.668/MG, da relatoria deste subscritor, DJ 12.05.2003), (REsp 639658/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 06/02/2006, p. 247).”

Desta forma, tem-se que o referido encargo é destinado a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios na cobrança judicial da dívida ativa da União, portanto, está o referido encargo já incluso nos valores constantes da CDA.

Por outro lado, o entendimento pacificado no STJ é no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual pode haver condenação em honorários em ambas as ações, ou seja, tanto na Execução Fiscal, como nos Embargos. No entanto, a jurisprudência da referida Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20%, estabelecido no artigo 20, § 3º do CPC/73, atual artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015.

No caso dos autos, na Execução Fiscal já está prevista a condenação em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do artigo 1º do Decreto - Lei nº 1.025/69. De outro modo, nos Embargos à Execução, a embargante foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, deste modo verifica-se que a condenação da embargante, nos embargos do devedor, somada à condenação na Execução fiscal, desrespeitou os parâmetros delimitados no artigo 85, § 2º do CPC e do entendimento pacificado do STJ.

Neste sentido colaciono precedentes do STJ e desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. Está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode falar que os respectivos honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo. 2. Embora autônomas as condenações sucumbenciais mencionadas, a jurisprudência desta Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 1205928/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1278430/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/04/2012; AgRg nos EREsp 1.268.611/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 23/11/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 632464 2014.03.25802-4, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB)”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS DUAS AÇÕES. POSSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE DA LEI PROCESSUAL. 1. No caso em tela, Barzel Com. e Imp. Ltda, opôs os presentes embargos à execução em face da União para desconstituir o débito cobrado na Execução Fiscal nº 98.0028311-0. 2. Supervenientemente, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0028311-0, houve o pagamento da dívida aqui discutida, no valor total de R\$ 162.214,96 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quatorze reais e noventa e seis centavos). 3. Diante do pagamento da dívida no curso do processo de Execução Fiscal nº 98.0028311-0, o Juízo a quo entendeu não haver mais interesse no prosseguimento da demanda, em razão de carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, extinguindo os embargos à execução sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73. Fixou, ainda, honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (Id 90336565, p. 117). Insurge a embargante, sob o argumento de que os honorários advocatícios já foram incluídos na Execução Fiscal. 4. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode afirmar que os honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo. 5. Assim, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal e embargos à execução, desde que observado o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atribuído à causa, conforme o caso. 6. No presente caso, como já houve a cobrança no valor de R\$ 27.035,82 (vinte e sete mil, trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos), previsto no Decreto-lei nº 1025/69, (Id 90336565, p. 143-144) na Execução Fiscal nº 98.0028311-0, a soma das duas condenações ultrapassaria o limite definido pelo STJ, o que não é possível. 7. Apelação provida. (ApCiv 0028312-68.1998.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019.)”

Desta forma, a condenação em honorários advocatícios arbitrada nos presentes Embargos deve ser afastada, posto que já houve sua previsão em 20% (vinte por cento) do valor do débito, na Execução Fiscal, nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como em razão da soma das duas condenações ultrapassar o limite definido pelo STJ, segundo os parâmetros delimitados no artigo 85, § 2º, do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, somente para afastar a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0000160-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: CERAMICAALDEIA PANORAMA II LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CAMAZANO SILVA - SP264440

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5017220-70.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO – SP objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, concedendo a segurança para “declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, e reconhecer seu direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos de SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido”. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 126565113 e ID 126565132).

A União Federal apelou. Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e de observância de eventual modulação dos efeitos daquele julgado. No mérito, sustenta a constitucionalidade e legalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Por fim, aduz a impossibilidade de restituição de eventual indébito e a necessidade de limitação da compensação (ID 108525950).

Contrarrazões apresentadas (ID 126565130).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 130462933).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucede que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. **Nelton dos Santos** elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido. (ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos. (ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC. A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.” O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª FED. MARLI FERREIRA /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012966-24.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN - SP80141-A
APELADO: MOHAMAD ALI EL BACHA, ABDUL KARIN EL BACHA
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO ABUD - SP114100-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO ABUD - SP114100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 06/11/2018 por MOHAMAD ALI EL BACHA e ABDUL KARIN EL BACHA em face de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO - na qual os ora embargantes foram incluídos no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa referente a multa.

A parte embargante alega ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição. Requer a procedência dos embargos.

Em sua impugnação a autarquia embargada sustenta a legitimidade dos sócios e a não ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Manifestação da embargante.

Em 20/08/2019 sobreveio a r. sentença de **procedência**. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.390,62, tendo por base de cálculo o valor do bem penhorado e aplicado os percentuais mínimos indicados no § 3º do artigo 85 do CPC.

Assim procedeu a MMª Juíza *a qua* - após rejeitar a alegação preliminar de ilegitimidade passiva - por entender configurada a ocorrência de prescrição em relação aos sócios, uma vez que a empresa executada foi citada em 31/07/2001 e os coexecutados foram citados apenas em 09/04/2014.

Apela a autarquia embargada. Requer a reforma da r. sentença. Para tanto, alega que não houve inércia ou desídia da exequente, não ocorreu a prescrição intercorrente e o pedido de redirecionamento aos sócios foi efetuado após menos de um ano da ciência da dissolução irregular da empresa. Insurge-se ainda quanto ao valor de honorários advocatícios fixado.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A questão devolvida por meio da apelação reside em determinar se ocorreu a **prescrição** para o redirecionamento da execução.

Por ser esclarecedor, transcrevo excerto da r. sentença na parte que detalha o andamento processual da execução:

"A CDA é datada de 15/02/2001, a execução foi ajuizada em 02/04/2001, foi determinada a citação pelo despacho de fls. 05, em 01/06/2001. A citação foi realizada conforme comprova o AR POSITIVO em 31/07/2001 e juntado aos autos em 03/09/2001 (fls. 06 e 07 da EF). Foi efetivada a penhora, conforme atesta a certidão exarada em cumprimento do mandado judicial (fls. 12 da EF), em 15/10/2001.

Os bens penhorados foram levados à leilão, sem que houvesse arrematantes interessados, conforme certificado em 17/05/2002 (fls. 29 da EF). Em 02/07/2002, foi deferido pelo juízo a expedição de mandado de substituição de penhora (fls. 27 da EF), que foi cumprido em 10/10/2002 (fls. 38/41), com a efetiva substituição dos bens penhorados. Os novos bens também não foram arrematados em leilão, conforme comprova a certidão de fls. 59 da EF.

Foi expedido mandado de reforço de penhora, por determinação judicial (fls. 61 da EF), que foi cumprido em 05/07/2004 (fls. 66-68 da EF). Os bens foram arrematados, em 24/08/2006, conforme o AUTO DE ARREMATACÃO (fls. 93 da EF).

A parte embargada requereu o prosseguimento do feito em relação ao saldo remanescente da dívida (fls. 167 da EF), que foi reiterado, em 21/10/2008, nas fls. 132/133, tendo o juízo determinado a apresentação do cálculo atualizado do valor da dívida, em 27/02/2008 (fls. 109, da EF), 21/05/2008 (fls. 122, da EF), 13/08/2008 (fls. 128, da EF), 30/01/2009 (fls. 134, da EF), 14/08/2009 (fls. 144, da EF), 19/03/2010 (fls. 147, da EF).

A parte embargada atendeu às determinações judiciais e juntou, em 19/04/2010, e juntou o valor atualizado da dívida remanescente (fls. 150/151, da EF). Assim, foi determinada expedição de novo mandado de penhora (fls. 152, em 13/09/2010), que não foi cumprido em razão de o oficial de justiça ter constatado que o imóvel estava vazio (fls. 155, da EF), em 06/12/2010.

Em 08/02/2012, a parte embargada requereu o prosseguimento do feito com a penhora de valores via BACEN-JUD (fls. 178/179, da EF), o que foi deferido (fls. 180 da EF), que restou infrutífera. Desse modo, foi determinada a suspensão do feito nos termos da decisão de fls. 184, da EF, em 04/06/2012.

Em 04/07/2012, a parte embargada requereu a inclusão dos sócios ABDUL KARIN EL BACHA e MOHAMAD ALI EL BACHA, o que foi deferido em 01/10/2012 (fls. 212, da EF).

Diante da impossibilidade de citação dos sócios (fls. 215, da EF), o juízo determinou a suspensão do feito em 15/08/2013 (fls. 216, da EF).

Foi requerida a citação por edital, em 16/09/2013 (fls. 218, da EF), o que foi deferido nas fls. 220 da EF, em 06/02/2014, e cumprido em 09/04/2014 (fls. 223 v, da EF). Assim, o juízo determinou nova suspensão do feito, em 28/01/2015 (fls. 223, da EF).

A parte embargada requereu a penhora online nas fls. 225 da EF, em 30/04/2015, o que foi deferido em 17/08/2015 (fls. 227, da EF). Diante do resultado negativo da diligência, o juízo determinou nova suspensão do feito, em 21/10/2015 (fls. 230, da EF).

A parte embargada requereu a penhora sobre os imóveis em nome dos sócios (fls. 234/291, da EF), em 14/04/2016. O que foi deferido, com a expedição do mandado de penhora (fls. 293, da EF), em 06/07/2016. Não foi efetivada a penhora, nos termos da certidão de fls. 296, de 24/11/2016. Novamente, foi determinada a suspensão do feito (fls. 297, da EF), em 31/01/2017.

A parte embargada requer novamente a penhora sobre o bem imóvel, avaliado em R\$351.250,00 (fls. 320v, da EF), em 18/04/2017. Para pagamento da dívida atualizada em R\$4.117,84 (fls. 321, da EF). O que foi deferido na decisão de fls. 331, em 24/05/2017, o que foi cumprido conforme certidões de fls. 334 e 348, da EF, em 16/12/2017 e 19/10/2018."

A r. sentença deve ser reformada.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATÁ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATÁ.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ANÁLISE DOS REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 6. É firme a jurisprudência da Primeira Seção da Egrégia Corte Superior, no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário (REsp 1.102.431-RJ, recurso especial repetitivo). 7. Firmou-se ainda na Egrégia Corte Superior, o entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, recurso especial repetitivo). 8. A teor do que restou assentado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Precedentes. 9. No presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente; tampouco transcorreu mais de cinco anos entre a data em que foi presumida a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento do feito aos representantes legais, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. (...) 12. Agravo interno desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532711 0013531-46.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATÁ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - DESCABIMENTO DA FIXAÇÃO DE HONÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em 9 de dezembro de 2015, o Oficial de Justiça constatou o encerramento das atividades da empresa coexecutada. 4. Em 07 de abril de 2016, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal para os responsáveis tributários. 5. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 6. Não há prescrição intercorrente. 6. Em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, é incabível a fixação de honorários advocatícios. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento do feito executivo.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247956 0018640-12.2017.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. (...) 7. No presente caso, analisando os documentos colacionados nos autos, entendo que restou suficientemente demonstrada a dissolução irregular da empresa executada. (...) 11. A execução fiscal foi ajuizada em 20/06/1997 (fls. 63). Contudo, não encontrada a sociedade executada no endereço indicado na CDA, a execução foi redirecionada para os sócios. 12. Aplicável ao caso, o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional para o redirecionamento, coincide com a data da ciência, pelo Fisco, da constatação da dissolução irregular da empresa. Trata-se teoria da *actio nata*, segundo a qual os prazos prescricionais somente podem ter início a partir da ciência da lesão pelo titular do direito subjetivo tutelado, já acolhida em precedentes do C. STJ. 13. Deve-se ter em conta, ainda, que a União promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanecesse parado, por sua inércia, por prazo superior a 5 (cinco) anos, razão pela qual não se pode falar em pretensão não exercida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1062571). 14. Afastada a alegação de prescrição intercorrente.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2015755 0034644-32.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO (...) 10. Assinale-se, então, que a dissolução irregular da sociedade restou certificada pelo Oficial de Justiça naquele ano 2003, fls. 27, motivo autorizador do redirecionamento ao sócio, entendimento que se aplica também às dívidas não tributárias, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014. Precedente. 11. Recorde-se, nesta seara, que, de acordo com o art. 25, LEF, a intimação da parte credora é sempre pessoal, de tal arte que o INMETRO somente tomou conhecimento da certidão de dissolução irregular, fls. 27, por meio da carga realizada em 13/09/2006, fls. 33, nos termos das provas contidas aos autos. 12. Observando o princípio *actio nata*, somente surgiu o interesse do polo exequente requerer a inclusão no polo passivo do sócio quando tomou ciência da dissolução irregular, uma vez que antes deste fato não se punha devido o redirecionamento ao particular, questão de lógica. Precedentes. 13. Em razão de mora decorrente do próprio Judiciário, Súmula 106, STJ, quadro a não prejudicar o credor, aquela certidão do ano 2003 somente foi levada a conhecimento do INMETRO no ano 2006, fls. 33, motivando tentativa credora para nova localização do polo devedor e, sobrevivendo a certidão de fls. 41, do ano 2008, dentro do prazo de cinco anos de sua ciência (no ano 2006) da dissolução da sociedade, no ano 2009 propugnou pela inclusão do corresponsável no polo passivo, o que perfeitamente possível. Assim, não se há de falar em prescrição. 14. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, com juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, na forma aqui estatuida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252514 0012223-56.2015.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2018)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para o exequente enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

No caso dos autos a dissolução irregular da empresa, como afirmado na r. sentença, só veio a ser de conhecimento da embargada após 06/12/2010, quando certificada por oficial de Justiça, e o pedido de redirecionamento ocorreu em 04/07/2012.

Assim, não verifico a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Desta forma, a r. sentença merece ser reformada e a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do NCPC.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007036-42.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO SAO JOAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DIAS LACERDA - SP327280-A, GUILHERME HAUCK - SP181626-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, MURIEL CARVALHO GARCIA LEAL - SP273655-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada em 13/07/2016 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS em face de CENTRO AUTOMOTIVO SÃO JOÃO LTDA., empresa com a qual firmou o Contrato de Permissão nº 007491431674 para operação de unidade de atendimento "Agência de Correios Comercial Tipo I – ACCI Saudade", objetivando, com espeque nas cláusulas 20.9 e 20.10 do Contrato de Permissão, a expedição de mandado monitório para pagamento da quantia de R\$ 52.233,63, atualizada em 08/07/2016, referente a faturas não pagas por ocasião da extinção da permissão.

O réu foi citado nos termos dos arts. 700 e seguintes do CPC e apresentou embargos monitórios aduzindo (i) carência de ação e falta de interesse de agir porque os documentos que instruíram a inicial foram emitidos unilateralmente e não fazem prova da entrega da mercadoria; (ii) no mérito, que nada deve à autora e que não adquiriu os produtos cobrados, pois não houve comprovação da entrega da mercadoria e, além disso, a ECT era extremamente rigorosa quanto à prestação de contas e o atraso no pagamento da fatura ensejava a suspensão do fornecimento de materiais; e (iii) excesso de cobrança, pois a atualização da dívida não observou o índice contratual (fls. 93/103).

A ECT manifestou-se sobre os embargos (fls. 121/123).

Em 06/06/2018 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando procedente a ação monitória e improcedentes os embargos** para condenar a ré ao pagamento de R\$ 52.233,63, valor consolidado para 27/06/2016, incidindo a partir desta data atualização e juros em conformidade com as tabelas da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor do débito (fls. 166/173).

Inresignada, a ré interpôs apelação sustentando, em síntese, (i) falta e interesse de agir, pois é patente a ausência de documentos hábeis à instrução da monitória, já que a autora não juntou qualquer comprovante válido da entrega das mercadorias; (ii) não adquiriu os produtos referentes às faturas cobradas e não há prova da efetiva entrega das mercadorias a cargo da apelada; e (iii) há excesso de cobrança, pois o índice de correção a ser aplicado é o IGP-M e a sentença se equívoca ao julgar que os seus cálculos estão maculados pela falta de inclusão de juros de mora, pois eles também não foram incluídos no cálculo da ECT (fls. 177/190).

Contrarrazões (fls. 195/199).

É o relatório.

DECIDIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, li, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Portanto, o caso admite solução monocrática.

Analisando os autos, verifico que a inicial veio instruída com documentos suficientes a demonstrar a consistência do pedido monitório.

Com efeito, a ECT comprovou a existência de Contrato de Permissão para operação, pela ré, de unidade de atendimento "Agência de Correios Comercial" - ACC I, do qual consta que o suprimento de produtos será feito mediante operação de venda com faturamento (Cláusula 5.11), bem como apresentou as faturas nºs 62071, 76967, 282248, 321877 e respectivos boletos e notas fiscais emitidas, referentes aos materiais de suprimento (selos e envelopes diversos), o que é suficiente para demonstrar a existência do direito invocado, não havendo que se cogitar de ausência de interesse de agir.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CIVIL. CONTRATOS. AÇÃO MONITÓRIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. APELO IMPROVIDO.

1. A propositura de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

2. A ECT juntou aos autos o contrato que originou a dívida, bem como a planilha que justifica o valor cobrado e especifica o período a que se refere.

3. A apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da ECT, já que ela é a responsável por administrar o contrato em questão e efetuar a cobrança, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

4. Não tendo a apelante comprovado o pagamento do débito em questão ou, ainda, impugnado de modo específico o valor cobrado, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027716-95.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 30/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

AÇÃO MONITÓRIA - EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA OBRIGAÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil: "Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro;"

2. O rito da ação monitória pressupõe a existência de prova documental que, embora sem força executiva, seja apta a demonstrar a existência do direito invocado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Há prova robusta da obrigação. O decreto de procedência, com a constituição do título judicial, deve ser mantido, portanto.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023688-21.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INADIMPLENTO.

1. Há prova escrita - contrato assinado pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC/2015, sendo cabível a ação monitória. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes.

2. Os serviços prestados estão devidamente comprovados pela emissão de extratos de fatura e detalhes de faturamento. A embargante não negou a utilização dos serviços contratados e não se insurgiu contra a autenticidade dos documentos juntados. Reserva-se, apenas, a contestar genericamente a prestação dos serviços contratados, sob a justificativa de não haver provas da efetiva realização dos trabalhos. Contudo, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção, o que não ocorre nos presentes autos.

3. Em relação ao valor que a embargante alega ter pago à EBCT e não descontado no montante cobrado nesta ação monitória, verifico que referido valor se refere a título diverso daqueles que são objeto de cobrança nestes autos e não pode ser compensado. Também verifico que foram encaminhadas à embargante notificações de débito, que não foram pagas.

4. Desta feita, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar e a segurança jurídica inerente aos contratos, de rigor a procedência do pedido inicial.

5. Apelação não provida.

Nos embargos monitórios, cabe ao réu desconstituir a presunção inicial que milita em favor do autor, ou seja, cabe a ele apresentar prova capaz de ilidir a existência do crédito.

Sucedendo, no caso, o réu não se desincumbiu desse ônus, limitando-se a alegar que não recebeu os suprimentos consignados nas faturas emitidas pela ECT.

Os boletos, faturas e notas fiscais que lastreiam a cobrança foram emitidos na vigência do contrato de permissão, de modo que são instrumentos idôneos a estabelecer presunção em favor da autora.

Como bem apontou o juiz *a quo*, em seus embargos, o devedor nega a materialidade da dívida, mas não ofertou nenhum elemento de convicção apto a embasar suas alegações, e não se trata, aqui, de exigir a odiada prova negativa, pois a existência de relação de contrato de direito público entre as partes é incontroversa e, nesse contexto, “a escrita contábil do devedor, complementada, por exemplo, por depoimentos testemunhais, poderia comprovar a incorreção das alegações do credor”, mas nada disso foi apresentado em juízo.

Quanto ao alegado excesso de cobrança, decorrente de suposta não aplicação do índice contratual de correção monetária (IGP-M) pela autora, sem razão a apelante, pois a cláusula 19.3.5 do contrato de permissão prevê a incidência de juros de mora de 1% ao mês sobre o valor da dívida já atualizado monetariamente, a partir da data em que a Permissionária deveria ter efetuado o repasse financeiro em favor da ECT. Como a apelante não incluiu os juros em sua conta, fica prejudicada a alegação de excesso, ainda que o campo relativo aos juros esteja em branco no cálculo apresentado pela ECT.

Portanto, a constituição do título judicial deve ser mantida.

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.**

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007136-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO TOYOTA DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DASILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003200-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DANA INDUSTRIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A, MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A

D E C I S Ã O

DANA INDÚSTRIAS LTDA. propôs a presente ação, em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), objetivando a aplicação, ao presente caso, da tese consagrada no julgamento do Tema 04 do regime de repercussão geral do E.STF, prolatado no julgamento do RE 566.621, relativo aos efeitos prospectivos da LC 118/05 (aplicação do prazo decenal – tese dos “cinco mais cinco”), a fim de que seja reconhecido o seu direito de restituição dos valores decorrentes dos pagamentos a maior de IRPJ e CSLL havidos no ano de 1996/1997, conforme requerimento administrativo protocolado em 30/04/2002, anulando-se a decisão proferida pelo CARF no julgamento do Processo Administrativo n. 13816.000446/2002-61 e, consequentemente, sejam extintos os débitos decorrentes das compensações correlatas, nos termos em que ora cobrados no Processo 13816.000446/2002-61. Subsidiariamente, pleiteou a decretação da prescrição do direito de cobrança dos débitos compensados, vez que realizada fora do quinquênio legal.

Deu à causa o valor de R\$ 3.820.751,41.

A r. sentença **julgou procedentes os pedidos** formulados na inicial, para anular a decisão proferida pelo CARF nos autos do processo administrativo n. 13816.000446/2002-61 e, aplicando o Tema 04 do regime de repercussão geral do STF, prolatado no julgamento do RE 566.621, condenar a União a restituir à demandante o valor de R\$ 1.209.120,74 (um milhão duzentos e nove mil cento e vinte reais setenta e quatro centavos), referente a Imposto de Renda (2362) e Contribuição Social (2484) recolhidos a maior no ano ano-calendário 1996, conforme requerimento administrativo protocolado em 30/04/2002, extinguiu o processo, com resolução de mérito, com alicerce no artigo 487, III, letra “a”, do Código de Processo Civil. Incidem sobre o valor a ser restituído, até o pagamento, os acréscimos legais tratados na Resolução do CJF que versa acerca dos débitos a cargo da Fazenda Pública. Acerca da compensação dos valores telados, levada a efeito no procedimento mencionado na inicial, fica ressalvado o direito de verificação, por parte da Secretaria da Receita Federal, acerca do cumprimento dos requisitos e formalidades necessárias, assim como da suficiência do crédito tributário para tanto. Aplicando à hipótese o princípio da causalidade, pelo qual deve arcar com as verbas sucumbenciais a parte que deu ensejo ao ajuizamento da demanda, CONDENOU a demandada no pagamento, em reembolso, das custas recolhidas pela parte autora e dos honorários advocatícios, em favor dos advogados da demandante, que são arbitrados, nos termos dos artigos 90 e 85, § 3º, III, em 5% (cinco por cento) sobre o valor de R\$ 1.209.120,74 (um milhão duzentos e nove mil cento e vinte reais setenta e quatro centavos) e que deverão ser corrigidos, quando do pagamento. Afastou a incidência, no caso, do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 (=dispensa da condenação em honorários), ao entendimento de que ofende princípio constitucional. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do Código de Processo Civil.

A União interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios com aplicação do art. 19, §1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013. Requer a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, parágrafos 1º e 11, do CPC/2015. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

No caso, alega a União, em razão de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta.

Confirma-se a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200700295978, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00334 ..DTPB:.)

Com efeito, no caso a União ao contestar a ação concordou “com o pedido de aplicação ao presente caso do Tema 04 do regime de repercussão geral do STF, prolatado no julgamento do RE 566.621, acerca da aplicação da “tese dos cinco mais cinco” a demanda, interposta nos termos do art. 169 do CTN, que, embora posterior à vigência da LC nº 118/2005, seja relativa a pleito administrativo protocolado em data anterior à vigência da LC nº 118/2005, ressaltando-se, contudo, o direito da RFB em verificar se o crédito pleiteado será suficiente para liquidar os créditos tributários advindos da negativa da compensação, eis que a litigiosidade do procedimento administrativo, suspendeu os prazos até setembro de 2017”. - ID 128398887 – pág. 51, reconhecendo a procedência do pedido articulado nos autos, sendo indevida a sua condenação em honorários, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

No sentido do exposto,

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.447 - RS (2019/0371407-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : CLONEX - PRODUTOS E SISTEMAS DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADOS : THIAGO CASARIL VIAN - RS076460

THAÍS CASARIL VIAN - RS089320

LUAN BUSOLLI - RS108330

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELA UNIÃO. HONORÁRIOS.

AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. LEI 10.522/02, ARTIGO 19, §1º, I.

1. A União é isenta de honorários advocatícios quando reconhece integralmente a procedência do pedido, nos termos do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002.

2. No caso dos autos, a União reconheceu a prescrição dos créditos exequendos e postulou a extinção da execução fiscal.

3. Apelação desprovida.

No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente afirma que a execução foi extinta após a apresentação da exceção de pré-executividade, sendo devida a fixação de verba honorária, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC/2015; bem como sustenta haver divergência jurisprudencial.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 498/500, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O Tribunal de origem entendeu que (fls. 205/206):

Honorários advocatícios:

A execução fiscal foi extinta em virtude da ocorrência de prescrição intercorrente, após a oposição de exceção de pré-executividade, tendo a Fazenda concordado com o reconhecimento da prescrição.

Em relação à condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pelas Leis nº 11.033, de 2004, e nº 12.844, de 2013:

[...] No caso dos autos, como referido, a exequente reconheceu expressamente a prescrição intercorrente e postulou a extinção da execução fiscal.

Tendo em vista que o reconhecimento do pedido se deu com base em julgado do STJ em recurso repetitivo (tema 566 - REsp nº 1.340.553/RS), bem como que há Ato Declaratório da PGFN (Ato Declaratório nº 1/2011), a Fazenda Nacional não há que ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II e V, e § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, pelo que não merece reparo a sentença.

Ao assim decidir, a Corte a quo guardou conformidade com a orientação desta Corte Superior. Isso porque o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, publicada no DOU de 19/07/2013, e vigente à época da prolação da sentença extintiva) dispõe que, nas matérias de que trata o dispositivo legal em questão, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, "reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários".

A hipótese dos autos amolda-se à referida previsão legal, porquanto a Fazenda Nacional, instada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a procedência do pedido, situação que autoriza, portanto, afastar sua condenação em honorários advocatícios.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei nº 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp nº 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1759051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, que foi dada pela Lei nº 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor; de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018) Por fim, inviável a apreciação do inconformismo recursal fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; e d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, observa-se que o recorrente não atendeu aos requisitos estabelecidos pelos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015, e 255, § 2º, do RISTJ, em especial o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a alegada divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, é descabido o presente recurso interposto pela alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015) Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, a e b, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013). AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA PARTE, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Brasília (DF), 22 de abril de 2020.

Isto posto, **dou provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009352-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CRAW COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE MANUTENCAO DE ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento da União Federal contra decisão que nos autos de ação ajuizada pelo procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, em sede de reconsideração, deferiu o pedido de tutela para liberar imediatamente as mercadorias importadas por meio da Declaração de Importação nº 20/0125210-1, mediante a sua entrega antecipada, conforme preleciona o art. 47, inciso I, da IN SRF 680/2006, independentemente de prestação de caução.

DECISÃO.

De início já salta aos olhos que não é caso de incidência da Súmula 323/STF. A mercadoria não foi apreendida para forçar o pagamento de tributo. Foi apreendida por irregularidade na internalização.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230). A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente a reforma do provimento liminar - acha-se em pleno acordo com a jurisprudência daquela Corte (cf.: também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão de liminar *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 **proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior..."**.

A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 já dispõe do mesmo modo; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

Veja-se, especificamente:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS: PROIBIÇÃO - LEI N. 2.770/56.

1. A concessão de liminar para liberação de mercadorias estrangeiras está vedada pelo art. 1º da Lei 2.770/56.

2. Recurso especial provido.

(REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, P. ÚN., DO CPC. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 98 DESTA CORTE SUPERIOR. PODER DE POLÍCIA. MERCADORIAS PROVENIENTES DO ESTRANGEIRO. TUTELA ANTECIPADA VISANDO SUA LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 2.770/56.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Precedente.

2. Presente o nítido caráter prequestionador, deve ser afastada a multa aplicada pela origem com base no art. 538, p. ún., do CPC, na forma da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) venha sinalizando pela necessidade de conferir interpretação conforme às normas que vedem genericamente a concessão de tutela antecipada, não existe pronunciamento específico acerca do art. 1º da Lei n. 2.770/56, que permanece vigente e, portanto, deve ser aplicada, sob pena de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10.

4. Na espécie, trata-se de mercadorias provenientes do exterior apreendidas pelo Fisco em razão da suspeita de subfaturamento, com possível aplicação da pena de perdimento. Plenamente incidente, pois, o art. 1º da Lei n. 2.770/56. Precedentes.

5. O art. 273, § 2º, do CPC veda a concessão de tutela em situações nas quais haja perigo de irreversibilidade do provimento judicial. Frise-se que o desembaraço antecipado das mercadorias (kits de cartas de baralho), considerando ser possível a venda a varejo, pode impedir eventual cominação do perdimento.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - grifei)

É de se destacar que a liberação mediante caução idônea, na forma regulamentar, é possível (Agravo de Instrumento nº 5009007-42.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Des. Cecília Maria Piedra Marcondes, j. 23/08/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008790-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 11/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/09/2018), mas aqui existe a agravante de que as mercadorias apreendidas encontram-se submetidas a despacho aduaneiro de importação (DI nº 20/0125210-1) sob procedimento especial de controle aduaneiro, previsto na Instrução Normativa RFB nº 1169/2011, em virtude de suspeita de irregularidade na operação de importação, *punível com a pena de perdimento*, não se aplicando ao caso, como restou assentado na decisão ora embargada, o disposto no art. 47, inciso I, da Instrução Normativa SRF nº 680/2006.

A decisão agravada é *contra legem* e por isso não deve subsistir.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela recursal para cassar a interlocutória recorrida.

Comunique-se e intime-se incontinenti.

À contra minuta.

Após, cls.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009351-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SOLID CONCEPTS 3D PRINTING DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade dos tributos federais vencidos e vincendos a partir de 1º de março de 2020 enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, ou, salvo melhor juízo, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), ou subsidiariamente ainda, por 3 (três) meses (março, abril e maio de 2020) conforme autoriza a Portaria MF 12 de 20 de Janeiro de 2012. Lininar indeferida, submetida ao presente agravo de instrumento.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inisquir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencbrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJE 22/11/2019).

Pelo exposto, **indefero** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031566-64.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: PETROPANTHER POSTO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de PETROPANTHER POSTO DE SERVICOS LTDA - MASSA FALIDA para cobrança de multa administrativa.

Inicialmente, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mais, sustenta a embargante em síntese que a multa não é devida pela massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Valor atribuído à causa: R\$ 86.592,00 (fl. 07).

Impugnação do embargado em que sustenta que os efeitos da sentença de quebra da Petrofôrte, em 20/10/2003, foram estendidos à embargante em 07/07/2006, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, sendo esta lei aplicável ao caso concreto. Sustenta ainda o respaldo jurídico para cobrança dos juros moratórios e encargos legais e o descabimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Manifestação da embargante.

Sobreveio a r. sentença em 31/07/2018 de **procedência** da ação. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I a V, e § 5º, do CPC (fls. 54/58).

Assim procedeu a MMª Juíza *a qua* - após indeferir o pedido de justiça gratuita - por entender que à parte embargante se aplica a antiga Lei de Falências, Decreto Lei nº 7.661/45 e, assim as multas administrativas não se incluem no crédito a ser habilitado na falência.

Inconformada, **apela a ANP**, sustentando que deve ser aplicada ao caso a Lei nº 11.101/05 e ainda que seja vedada a cobrança de multa da massa falida, a mesma deve limitar-se à multa de mora. Requer sejam os embargos julgados improcedentes.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizá-la a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJE 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJE 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJE 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJE 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJE 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJE 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJE 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJE 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJE 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJE 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a exequente nos autos da execução fiscal a cobrança de *multa administrativa*.

Consta da certidão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e que instrui a inicial (fls 10/18):

"os autos da falência de PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA, CNPJ 96.288.881/0001-67, processo 01.074.201-2, distribuído em 02 de julho de 2001, deles verificou constar que foi decretada a falência por r. sentença proferida em 20 de outubro de 2003", bem como consigna que "por r. despacho proferido em 07/07/2006, foram estendidos os efeitos da r. sentença de Quebra à empresas (...), PETROPANTHER POSTO DE SERVICOS LTDA, CNPJ 02.352.189/0001-07".

Assim, a falência foi decretada em 20/10/2003 para a empresa PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA (fls. 10/19), ocasião em que se fixou a lei aplicável à referido processo falimentar.

Como bem disposto na r. sentença, é irrelevante o fato dos efeitos da sentença da quebra terem sido estendidos à sociedade embargante somente em 07/07/2006 pois, em se tratando de extensão de efeitos de uma falência já decretada, a lei que rege a falência principal deve obrigatoriamente reger os demais falidos, sob pena de se impor tratamento diferenciado aos credores, em afronta ao princípio da "*par conditio creditorum*".

No mesmo sentido da r. sentença já se decidiu neste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. EXTENSÃO DA FALÊNCIA. EFEITOS. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. SÚMULA 192/STF. 1. Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 0006842-72.2012.403.6105 (fls. 24), por meio da qual a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP exigiu crédito oriundo da aplicação de multa por infração ao disposto pelo art. 3º, II, e art. 4º, ambos da Lei 9.847/99, art. 24 da Resolução ANP 15/05 e art. 7º, caput, e art. 8º, caput, I e XV, ambos da Lei 9.478/97 (fls. 26, 38), conforme Auto de Infração lavrado em 25.04.2008. 2. É ser cabível a extensão da falência a sociedades ligadas, independentemente de participação em capital social, objetivando a medida o resguardo do interesse dos credores. 3. A documentação acostada aos autos registra que a falência da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foi decretada em 20.10.2003. Vindo meramente a ser estendida a falência à embargante, em 26.04.2006, a data a ser considerada é a primeira, não a posterior, retroagindo seus efeitos à data da original decretação de falência. 4. Conforme expresso pelo art. 192 da atual Lei de Falências - Lei 11.101/05, "esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945". No caso em tela, o processo de falência foi ajuizado em 02.07.2001 (fls. 15), sendo declarada a data de 20.10.2003 como a da quebra da empresa embargante (fls. 16, 21, 45). 5. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 vedava a reclamação, na falência, de penas pecuniárias por infração de lei administrativa. Consolidado o entendimento de que, assegurado o imposto devido - ou, melhor dizendo, do tributo devido (ressalvada a preferência dos créditos trabalhistas, a teor do art. 186 do CTN), deve-se visar ao interesse dos credores, não se habilitando na falência os créditos relativos às sanções administrativas - em outras palavras, não sendo exigível da massa falida o crédito oriundo da incidência de multa administrativa. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 6. Tratando-se o Decreto-Lei 7.661/45 de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da Dívida Ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 4º e 29 da LEF. Precedente. 7. Apelo parcialmente provido.

(ApCiv 0002391-62.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA E JUROS MORATÓRIOS CONTRA MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO ART. 23, III, DO DECRETO LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e juros moratórios contra massa falida. 2. A embargante teve sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de quebra da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. (fls. 16/24), em 20.10.2003, sendo aplicável ao caso a antiga Lei de Falências (Decreto Lei nº 7.661/45). 3. No caso dos autos, a multa foi imposta por infração ao disposto no art. 3º, VIII, da Lei 9.847/99. Indubitável, portanto, tratar-se de pena pecuniária por infração de lei administrativa, cuja cobrança é vedada pelo art. 23, III, da Lei de Falências. 4. Excluída a multa administrativa, que corresponde ao débito principal, restam prejudicadas as cobranças acessórias, tais como os acréscimos legais. 5. É de ser mantida a sentença que determinou a extinção da execução fiscal, pela inexigibilidade do crédito em cobro. 6. Apelação desprovida.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGÊNCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A embargante teve a sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de falência de Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., conforme documentação acostada às f. 14-21. A falência da sociedade empresária foi decretada em 20/10/2003, e os seus efeitos foram estendidos à embargante em 07/07/2006. Desse modo, deve ser aplicado ao presente caso, o Decreto-lei n.º 7.661/45. 2. A revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 é clara no sentido de que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - STF através da edição das Súmulas de n.ºs 192 e 565. Assim, a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, não é exigível da massa falida. 3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008981-86.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.)

Assim, é aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COMO FEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não podem ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte Regional deve ela ser integralmente mantida.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000046-18.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON TORQUATO DA SILVA - SP292552-A, ANNY CAROLINE DE FIGUEIREDO ARAUJO - SP356627-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008905-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: LAM OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/C LTDA -
REPRESENTANTE: VALDOR FACCIO ME
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRANASCIMENTO - SP284799

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007802-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DALVA APARECIDA CEZARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou, no prazo de 30 dias, a aplicação de multa diária.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o artigo 100 da CF determina a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, sendo a regra a expedição de precatório e a exceção o crédito considerado de pequeno valor.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002682-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: OSVALDO GENEROSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Osvaldo Generoso contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Mirassol que, nos autos da ação de reconhecimento de tempo de serviço e concessão de aposentadoria, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto.

O agravante alega, preliminarmente, o cabimento do agravo de instrumento para a impugnação de decisão que declina da competência, consoante já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.679.909/RS.

No mérito propriamente dito, sustenta que o valor da causa, consideradas as parcelas vencidas somadas a doze vincenda, supera o teto de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, devendo o feito tramitar perante a Justiça Federal Comum.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Esclareço, por primeiro, que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênias aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem sobre matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

As demais decisões interlocutórias ali não elencadas devem ser impugnadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões, como prescreve a norma, não sendo alcançadas pela preclusão.

É justamente sobre esse ângulo que conferir interpretação extensiva para abarcar situações que se assemelham àquelas arroladas ou que não foram previstas poderá implicar em riscos à segurança jurídica, já que não se saberá mais ao certo sobre quais situações se operará a preclusão imediata, ficando o advogado sem direção.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167662-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO APARECIDO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ—Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009549-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA ROCHA FREQUETE, MARIA CECILIA ROCHA, JOSE CARLOS DA ROCHA, JOSE LUIZ ROCHA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002629-10.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: WALDIR TEIXEIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008299-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA CAVALHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, julgou improcedente a impugnação da autarquia para que juros fossem aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/09 e que, para fins de correção monetária, deveria ser observada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009 na fixação dos juros de mora e correção monetária.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14 de outubro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (24.07.2018).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da r. sentença, somam-se 15 (quinze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo considerando o teto da Previdência Social, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigurará muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008549-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO FRANCISCO RIBEIRO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia o cômputo exclusivo das contribuições vertidas após a concessão de sua atual aposentadoria por tempo de serviço integral, renunciando-a, a fim de que faça jus à percepção de outro benefício (aposentadoria por idade) com renda mensal inicial mais vantajosa.

A sentença, prolatada 18/12/19, julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I e artigo 332, inciso II, ambos do CPC/2015. Deixou de condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas processuais pelo autor, ressalvada a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora reiterando, em linhas gerais, os termos esposados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No caso concreto, a parte apelante objetiva a denominada "reaposentação", ou seja, a renúncia à aposentadoria de que está em gozo para que, mediante o cômputo apenas das contribuições recolhidas em período posterior à sua concessão, adquira uma nova aposentadoria mais vantajosa (descartando o tempo de contribuição utilizado no cálculo do primeiro benefício).

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a *irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé*, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Acerca da possibilidade de observância imediata do entendimento firmado pela Suprema Corte, ainda que anterior à publicação do v. acórdão, são os julgados proferidos no âmbito desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/2015). RE N. 661.256. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. FIXAÇÃO DE TESE. ART. 927, III, DO CPC/2015. OBSERVÂNCIA IMEDIATA DE POSICIONAMENTO FIRMADO PELO E. STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

III - Considerando que a tese consagrada pelo e. STF foi tornada pública e dado o comando inserto no disposto no art. 927, III, do CPC/2015, impõe-se a observância imediata pelos juízes e tribunais de posicionamento firmado pela Excelsa Corte, independentemente da publicação do acórdão.

IV - Insta salientar ainda que, em nosso ordenamento jurídico-processual, a marcha regular do processo é a regra, constituindo a hipótese de sobrestamento como exceção, que deve estar prevista expressamente na lei. Destarte, não havendo dispositivo legal específico a contemplar a paralisação do andamento do feito para o caso vertente, não há razão para decretar seu sobrestamento.

V - Agravo interno da parte autora desprovido (art. 1.021 do CPC/2015)."

(Ag Interno nos EInf nº 0000713-45.2011.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, DE 22/08/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO, PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (COM REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL) AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...)

- A súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção). Desnecessária, portanto, a espera da publicação do acórdão e de eventual modulação dos efeitos para que a demanda possa chegar ao seu final.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

- Negado provimento ao agravo interposto da parte autora.

(AC nº 0009522-48.2013.4.03.6120, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 17/08/2017).

Deste modo, a pretensão da apelante, da mesma forma que a desaposentação, também não encontra respaldo legal, segundo consolidado entendimento da jurisprudência pátria.

Nesse passo, é de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele *Codex*.

Ante o exposto, com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, e, com base no §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, condicionando a exigibilidade do pagamento à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do mesmo diploma legal.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA - MS10669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID1806810, págs. 169-191: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na redução da capacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde 01/04/2014, data da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que não houve prévio requerimento administrativo, o que configura ausência de interesse de agir;
- que a redução da capacidade laboral da parte autora não a impede de exercer a atividade que exercia na ocasião do acidente;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício concedido na sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso, insurge-se o INSS contra a sentença que concedeu à parte autora auxílio-acidente.

E a redução da capacidade laborativa, como se vê dos autos, é decorrente de acidente do trabalho, tanto que lhe foi concedido anteriormente o auxílio-doença acidentário (vide ID1806809, pág. 29).

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COMO PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição.

/gabiv/asato

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000540-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE MARIA SARAIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Saraiva pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Afirma que preenche os requisitos para a concessão do benefício e que as provas produzidas são suficientes para a demonstração da especialidade das atividades, caracterizando a verossimilhança do direito.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme informado pela parte agravante e verificado no sistema eletrônico, o feito originário foi sentenciado e a tutela deferida, tendo ocorrido a perda de objeto do presente agravo.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA MARIA CARUSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.799.305/PE e REsp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise da apelação interposta pelo INSS nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001970-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO JOSE PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA ALBUQUERQUE LIMA BRAULIO - SP242840-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166780-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE LOURDES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173040-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS FONTANINI
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030689-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Caçapava/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade de suas atividades acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Como inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 107447186/31).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, do lar, contando com 66 anos (ID nº 107447186/32-51), embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtorno depressivo recorrente com surtos psicóticos, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem ao prontuário psiquiátrico e declarações médicas, são, em sua maioria, contemporâneos ou posteriores ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008050-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: R. A. G.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ DA SILVA - SP293869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença e condenou em face da sucumbência recíproca o INSS e o executado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o valor da execução e o valor por ela consignado - R\$ 243.062,06 requerido pela parte credora e R\$ 177.270,79, apontado pelo INSS.

O INSS sustenta que o percentual dos honorários deveria incidir sobre um valor fixo, a ser fixado pelo Tribunal. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido

Inicialmente, cumpre observar que o valor inicial da conta apresentada pela parte autora foi R\$ 243.062,06, o valor apresentado pela autarquia foi R\$ 177.270,79 e finalmente o valor fixado pelo perito judicial e sentença R\$ 239.218,24, ou seja, a diferença para o valor do autor é R\$ 3.843,82, e para o cálculo da autarquia é de R\$ 61.987,45, portanto, a parte que teve sucumbência mínima foi parte autora.

Desse modo, ao contrário do que afirma o INSS, devem ser mantida a fixação de honorários advocatícios.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006730-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DO CARMO ZAMPAR
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ZANATTA JUNIOR - SP159695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a antecipação da tutela, para determinar, no prazo de 05 dias, a implementação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, em caso de descumprimento.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Aduz, mais, o prazo exíguo para o cumprimento da determinação judicial, bem como o excessivo valor da multa fixada.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior à perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrite facetária C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumpre ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da longa demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos arts. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursalia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação imposto ao agravante, o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41- A, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO E MULTA DIÁRIA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. É aplicável à hipótese o artigo 536, § 1º, do NCPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

3. Contudo, no presente caso, a multa diária, em caso de não implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 5 dias, foi fixada em valor excessivo (R\$ 5000,00, por dia), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

4. Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação pelo INSS o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587797 - 0016468-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

Ante o exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170936-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID125050328: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na redução da capacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde 14/02/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que a redução da capacidade laboral, no caso, não impede a parte autora de continuar exercendo a sua atividade habitual.

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso, insurge-se o INSS contra a sentença que concedeu à parte autora auxílio-acidente.

E a redução da capacidade laborativa, como se vê dos autos, é decorrente de acidente do trabalho.

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COMO PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgrRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição.

/gabiv/asato

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147646-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDO VALE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia o direito à renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual.

A sentença prolatada em 27/03/15 julgou procedente o pedido condenando o réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a decadência do direito de revisão, bem como a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e, no mérito, pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado improcedente o pedido de desaposentação. Subsidiariamente, pugna pela adoção dos critérios de atualização monetária e de incidência dos juros moratórios previstos na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido com fulcro na alínea b do inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já decidiu no sentido de que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1 (...)

2 (...)

3. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5 (...)

6 (...)

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliento que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, recentemente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.

256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ.

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Por derradeiro, recentemente, no julgamento dos Embargos de Declaração (pedido de esclarecimento), nos Recursos Extraordinários (RE) 381367, RE 827833 e RE 661256, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a *irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé*, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado desse julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa (Ata de julgamento publicada em 06/02/2020. DJE nº 33, divulgado em 14/02/2020).

Acerca da possibilidade de observância imediata do entendimento firmado pela Suprema Corte, ainda que anterior à publicação do v. acórdão, são os julgados proferidos no âmbito desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/2015). RE N. 661.256. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. FIXAÇÃO DE TESE. ART. 927, III, DO CPC/2015. OBSERVÂNCIA IMEDIATA DE POSICIONAMENTO FIRMADO PELO E. STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

III - Considerando que a tese consagrada pelo E. STF foi tornada pública e dado o comando inserto no disposto no art. 927, III, do CPC/2015, impõe-se a observância imediata pelos juízes e tribunais de posicionamento firmado pela Excelsa Corte, independentemente da publicação do acórdão.

IV - Insta salientar ainda que, em nosso ordenamento jurídico-processual, a marcha regular do processo é a regra, constituindo a hipótese de sobrestamento como exceção, que deve estar prevista expressamente na lei. Destarte, não havendo dispositivo legal específico a contemplar a paralisação do andamento do feito para o caso vertente, não há razão para decretar seu sobrestamento.

V - Agravo interno da parte autora desprovido (art. 1.021 do CPC/2015)."

(Ag Interno nos Elnfr nº 0000713-45.2011.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, DE 22/08/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO, PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (COM REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL) AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...)

- A súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desapostentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção). Desnecessária, portanto, a espera da publicação do acórdão e de eventual modulação dos efeitos para que a demanda possa chegar ao seu final.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

- Negado provimento ao agravo interposto da parte autora.

(AC nº 0009522-48.2013.4.03.6120, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 17/08/2017).

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Ressalvo, ainda, a irrepetibilidade de eventuais valores alimentares recebidos de boa-fé relativos ao novo benefício concedido, nos termos do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro na alínea b do inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR**, e no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, reformando a sentença de primeiro grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a ressalva da irrepetibilidade de eventuais valores recebidos de boa-fé, nos termos da fundamentação.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001946-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: NELCI BARBOSA FERNANDES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 03 de julho de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (30.09.2015).

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo, constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contam-se 46 (quarenta e seis) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011167-79.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTINA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GINO CARACCILO - SP220554

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000877-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUCIANA LARALUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA BRAGA - SP203325-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração e manteve a determinação de instauração de incidente de falsidade.

Sustenta, em síntese, fazer jus à reserva de honorários advocatícios, diante do contrato firmado como o agravado, sendo desnecessária a instauração do incidente processual.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 16/09/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 21/01/2020, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088797-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176377-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RALPH RODRIGO BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: ULISSES ALVARENGA DE SOUZA - SP143215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5168877-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: MARIA SALETE GUIMARAES SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

Não houve interposição de recurso voluntário.

A parte autora peticiona requerendo o não conhecimento da remessa necessária (ID 128815185).

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12 de setembro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (04.04.2018).

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo (ID 124876400) e ID 124876407), constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contam-se 17 (dezesete) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008737-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILAS FERNANDES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que a r. decisão retro foi comunicada ao Juízo Federal de Origem nesta data (3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo), via PJe.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002987-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: ADAIR GUIMARAES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César / SP, que indeferiu o pedido de homologação de acordo proposto em preliminar de apelação pela autarquia e aceito pela parte.

Sustenta, em síntese, que é possível a homologação do acordo pelo juízo de 1ª instância, mesmo após a sentença, uma vez que a legislação processual favorece a realização de transações e que sua homologação irá resultar em medida de economia processual, evitando o acréscimo de um recurso perante este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Verifica-se que a concordância da parte autora com a proposta de acordo apresentada em preliminar de apelação deu-se após a publicação da sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício administrativo, acrescido dos consectários legais.

Uma vez publicada a sentença, o juiz cumpre e esgota o seu ofício jurisdicional, podendo modificá-la tão-somente para a correção de inexatidões materiais ou retificação de erro de cálculo ou, ainda, se houver obscuridade, contradição ou omissão em relação a questão suscitada pelas partes (art. 494, CPC).

Homologar a proposta de acordo, neste momento processual, significaria inovar no feito, desafiando o disposto no art. 494 do CPC. Observo, ainda, que haveria duas sentenças de mérito no mesmo processo (art. 487, CPC), caso fosse homologado o acordo, como pretende o INSS.

Verifico que a magistrada conferiu às partes oportunidade para desistirem do recurso interposto, possibilitando assim que a transação ocorresse em fase de cumprimento de sentença, o que não foi atendido, conforme consulta realizada no sistema e-SAJ.

Desta forma, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006810-56.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINO NOCHELLI
Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. despacho que segue.

"DESPACHO

Vistos os autos, indefiro o pedido de tramitação prioritária requerida, vez que já anteriormente concedido e procedidas as anotações de praxe. Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritária, praticamente, todo o acervo. Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento. Intime-se.
São Paulo, 08 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031100-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA JOSE RAMOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. despacho que segue.

"DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga. Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo. Não olvidando este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida. Tarjem-se os autos e anote-se. Intime-se. São Paulo, 08 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007650-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MILTON FERRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: MILTON FERRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
Advogado do(a) APELADO: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"DECISÃO

Mantenho a suspensão do presente feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de aguardar o resultado do processo de reconhecimento de união estável em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos previstos do art. 313, V, "a" e § 4º do CPC. Intime-se. São Paulo, 23 de outubro de 2019"

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004730-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELI BATISTA DE MEDEIROS FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"DESPACHO

Vistos os autos, tendo a parte autora comprovado o diagnóstico de doença grave, assim identificada nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, defiro a prioridade de tramitação requerida, ex vi do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga. Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo. Não olvidando este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida. Tarjem-se os autos e anote-se. Intime-se. São Paulo, 25 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000190-05.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO MEDIANTE REVISÃO DA RVM DE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA EMPARTE. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DAS SENTENÇAS. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1 - A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores. O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC). 2 - A autora beneficiária de pensão por morte (NB21/130.320.267-8) concedida em 11/07/2003 e originada de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/103.958.808-2) recebida pelo cônjuge falecido em 16/10/1996. 3 - Para adequada análise do instituto da decadência no presente feito, é preciso diferenciar eventual pretensão à revisão do benefício originário da pretensão à revisão da pensão por morte derivada. O pleito revisional constante na exordial destina-se ao benefício originário da pensão por morte, eis que a autora se insurge quanto à ausência de cómputo de atividade especial supostamente desempenhada pelo seu cônjuge falecido, visando, com isso, reflexos em seu benefício. 4 - Segundo entendimento manifestado no julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 152.696/8, o ajuizamento da ação revisional do benefício originário por titular de pensão por morte derivada não implica deslocamento do início do prazo decadencial. 5 - No caso em tela, como dito, pretende-se inicialmente a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em 16/10/1996. Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a contagem do prazo de decadência teve início em 1º/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 1º/08/2007. 6 - Afórada a ação somente em 23/01/2014, já havia, na ocasião, decorrido integralmente o prazo decenal, conforme entendimento consagrado pelo C. STF e confirmado pelo C. STJ nos julgados acima mencionados. 7 - Todavia, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a questão relativa ao reconhecimento e cómputo de atividade especial nos períodos de 04/07/1973 a 24/09/1973 e de 14/07/1981 a 17/06/1983 não foi objeto de discussão por ocasião do requerimento administrativo de concessão do benefício, sendo imperioso concluir, nesse contexto, pela não incidência do instituto da decadência, no ponto. Precedentes. 8 - Assim, aplicando-se o entendimento consolidado nos julgados acima mencionados, não há que se falar em decadência do suposto direito ora pleiteado, no tocante ao suposto labor especial desempenhado nos períodos de 04/07/1973 a 24/09/1973 e de 14/07/1981 a 17/06/1983. O mesmo não ocorre no que diz respeito ao pleito de reconhecimento da atividade especial entre 29/04/1995 e 16/10/1996, eis que devidamente apreciado por ocasião do requerimento administrativo, tendo o INSS reconhecido como especial parte do período laborado para a empresa "Cofap Cia Fabricadora de Peças". 9 - A hipótese, entretanto, não é de renúncia dos autos à instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. E o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil. 10 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição instituída em favor de seu cônjuge falecido, o qual deu origem à pensão por morte de sua titularidade, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 04/07/1973 a 24/09/1973 e de 14/07/1981 a 17/06/1983. A peçainicial, ao postular o reconhecimento da atividade especial no intervalo de 04/07/1973 a 24/09/1993, incidiu, na verdade, em erro material, conforme se extrai do cotejo da documentação acostada aos autos. 11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 12 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, em Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário - padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. 14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 15 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova. 16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80 dB, até 05/03/1997; acima de 90 dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 18 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 19 - Saliente-se desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes. 20 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e atividade sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cómputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 21 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 22 - Quanto ao período de 04/07/1973 a 24/09/1973, laborado junto à "Magnesita Refratários S/A", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indica que o marido falecido da autora, ao desempenhar a função de "Servente Geral de Produção" esteve exposto a ruído de 100 dB(A). 23 - No que diz respeito ao período de 14/07/1981 a 17/06/1983, laborado junto à "Companhia Ultragaz S/A", o PPP indica que o segurado desempenhou as funções de "Ajudante Entrega Automática (Ajudante de Caminhão)" e "Motorista Entrega Automática (Motorista de Caminhão)", sendo possível reconhecer a especialidade pretendida, em razão do enquadramento no Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.4 do Quadro Anexo, e no Decreto nº 83.080/79, no item 2.4.2 do Anexo II. 24 - Enquadrados como especiais os períodos de 04/07/1973 a 24/09/1973 e de 14/07/1981 a 17/06/1983, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada. 25 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 16/10/1996, uma vez que se trata de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com reflexos na pensão por morte instituída em favor da autora (DIB11/07/2003), em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB), observada, contudo, a prescrição quinquenal. 26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 27 - Juros de mora, incidentes à expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. 28 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o § 4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 29 - O termo a quem ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referir discriminação, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradecendo maior remuneração profissional a quem exerce suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes. 30 - Apeleção da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, decidir fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031140-91.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: VALDOMIRO SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

Fls. 236/238: Notícia o autor que, após submissão a exame médico pericial em sede administrativa, teria o INSS cessado o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, implantado por força de tutela antecipada concedida em sentença, oportunidade de em que pleiteia seu imediato restabelecimento. Indefero o pedido, eis que, em se tratando de benefício previdenciário provisório, o julgado exarado se reveste de característica rebus sic stantibus, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria. Intimem-se. São Paulo, 30 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023550-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE AUGUSTO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"DECISÃO

Trata-se de pleito para deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal e prioridade de tramitação, formulado pela parte autora em ação de natureza previdenciária, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. De início, indefiro, outrossim, o pedido de concessão de tutela de urgência, considerando que a sentença de primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido. Conveniente frisar que o exame de mérito realizado na sentença é exauriente, enquanto todo e qualquer juízo de valor exercido em sede de tutela de urgência é superficial, resultado de cognição sumária compatível com o momento processual, razões pelas quais inverter-se a sorte do processo tão somente com base nele representaria a subversão do sistema. Além do mais, a improcedência do pleito deduzido em juízo esvazia qualquer possibilidade de cumprimento provisório do julgado, conforme previsto no art. 520 do CPC/15. Ademais, com relação ao pedido prioritário, tendo a parte autora comprovado o diagnóstico de doença grave, assim identificada nos termos do art 60, XW, da lei nº 7.713/88, defiro a prioridade de tramitação requerida, ex vi do disposto no art 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos efeitos em situação análoga. Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento. Anote-se. Intimem-se. São Paulo, 22 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031080-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: MARIA JUDITH DA SILVA BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"RELATÓRIO

OXELENTESSIMO SENHOR DESEMBARGADORFEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA JUDITH DA SILVA DE BRITO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. A sentença de fls. 110/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (11/02/2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148/STJ, além dos juros de mora à taxa de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Em razões recursais de fls. 116/123, o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Contrarrazões da parte autora às fls. 126/128. Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

VOTO

OXELENTESSIMO SENHOR DESEMBARGADORFEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR): A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, § 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis: Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § JOOs limites fixados do capítulo são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos nos casos de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 90 do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos) A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 11 de junho de 1958 (fls. 10/11), com implementação do requisito etário em 11 de junho de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício de labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91. A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 29/09/1987 a 30/11/1987, de 10/10/1990 a 30/12/1990, de 10/10/1990 a 05/01/1992, de 05/06/1992 a 29/07/1992, de 1º/09/1992 a 09/06/1994, de 11/01/1999 a 15/03/1999, de 11/06/2007 a 27/06/2007 e de 02/03/2012 a 08/09/2012 (fls. 12/18). Ainda em seu próprio nome, confira-se a Certidão de Nascimento de filho, com assento lavrado em 28 de julho de 1980 e domicílio na "Fazenda Santa Cruz" (fl. 26). A despeito de ter a requerente trazido, igualmente, documentos em nome do ex-cônjuge (Amado) como do atual companheiro (João), em que ambos aparecem qualificados como lavradores, despidendo sua utilização no presente caso, considerando o robusto acervo probatório em seu próprio nome. Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho por parte da autora, bem assim a indicação de seu domicílio em propriedade rural, considero tais documentos como início razoável de prova material acerca do desempenho da lavoura campesina. A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos colhidos às fls. 85/86. Delmira de Meio Bueno Fernandes, em curto depoimento, afirmou conhecer a autora há 10 anos (desde 2004), sendo que, à época, a requerente trabalhava na lavoura, em propriedade do Sr. Florêncio de Aguiar, na cultura de café. Já a testemunha Leonilda Marciano, a qual conhece a demandante há 20 anos, disse que a mesma trabalhava na propriedade de Florêncio de Aguiar, denominada "Fazenda Gordurinha", cultivando café, em sua companhia, tendo laborado juntas de 2003 a 2009. afirmou saber, ainda, que a autora trabalhou por três anos tanto na "Fazenda Ouro" como na "Fazenda Lagoa Dourada". Posteriormente, a requerente teria se mudado para a cidade, mas continuado a exercer a atividade campesina. Por fim, declarou que a demandante, já há um ano (desde 2013, portanto), reside e trabalha na lavoura de café, em propriedade rural "Elza do Cassinho". Tudo somado, tenho por cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a alegação de que o artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (REsp no 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campesini Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos. Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, afim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1- A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, § 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. 2- Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (Cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 3- A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 29/09/1987 a 30/11/1987, de 10/10/1990 a 30/12/1990, de 10/10/1990 a 05/01/1992, de 05/06/1992 a 29/07/1992, de 1º/09/1992 a 09/06/1994, de 11/01/1999 a 15/03/1999, de 11/06/2007 a 27/06/2007 e de 02/03/2012 a 08/09/2012. Ainda em seu próprio nome, confira-se a Certidão de Nascimento de filho, com assento lavrado em 28 de julho de 1980 e domicílio na "Fazenda Santa Cruz". 4- A despeito de ter a requerente trazido, igualmente, documentos em nome do ex-cônjuge (Amado) como do atual companheiro (João), em que ambos aparecem qualificados como lavradores, despidendo sua utilização no presente caso, considerando o robusto acervo probatório em seu próprio nome. 5- Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho por parte da autora, bem assim a indicação de seu domicílio em propriedade rural, considera-se tais documentos como início razoável de prova material acerca do desempenho da lavoura campesina. 6- A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos colhidos em audiência. 7- Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva. 8- Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 9- Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. 10- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000020-12.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE NILSON FOSSEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
Advogado do(a) APELANTE: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - PI5751-B
APELADO: JOSE NILSON FOSSEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
Advogado do(a) APELADO: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - PI5751-B

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"RELATÓRIO

OXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária das apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOSÉ NILSON FOSSEN, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais, bem como a condenação do réu ao pagamento de "perdas e danos". A sentença de fls. 114/122, integrada às fls. 133/135, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especial, o período de 07/06/1993 a 06/08/2013, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (27/11/2013 - fl. 17). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios, julgando improcedente o pedido de condenação ao pagamento de perdas e danos. Fixou a sucumbência recíproca. Deferiu tutela provisória, determinando a implantação do benefício concedido. Decisão submetida à remessa necessária. O autor apelou às fls. 139/144 requerendo a condenação do INSS ao pagamento de perdas e danos, além de verba honorária. O INSS interpôs apelação às fls. 147/155, na qual sustenta ser devido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a diminuir a agressividade dos agentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária. Intimado, o autor apresentou contrarrazões de fls. 158/163. Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

31/10/1989-ajudante de manutenção; período de 01/11/1989 a 31/05/2002 - eletricista de manutenção; período de 01/06/2002 a 31/03/2010 - oficial eletricista de manutenção; período de 01/04/2010 a 21/03/2012 - oficial de manutenção.23 - No desempenho das funções de que ocupou, o documento em questão indica a submissão do empregado aos seguintes agentes agressivos: Físicos: Ruído (sem mensuração de intensidade); Químicos: Hipoclorito, Nitrato de Amônio, Solupan (sem mensuração da concentração) e com o apontamento de uso de EPI eficaz); Biológicos: Esgoto (com apontamento de uso de EPI eficaz).24 - No tocante ao agente agressivo ruído, a ausência de informação quanto ao nível de Intensidade a que submetido o autor impediria, em princípio, o acolhimento de sua tese, considerada a impossibilidade de se discutir, nesta seara, eventual inconsistência no preenchimento do PPP. No entanto, em atendimento à determinação judicial, sobreveio ofício expedido pela Sabesp, oportunidade em que se noticiou ter o segurado, no exercício de sua função e durante o período de 01/06/1989 a 21/03/2012, se deslocado para atuar em diversas unidades operacionais da Sabesp na Baixada Santista, "sendo que o nível de pressão sonora, na grande maioria dos pontos medidos, foi inferior ao limite de tolerância de 85db, e, em alguns deles, como na Estação de Tratamento de Esgoto de Vicente de Carvalho, na sala dos sopradores e compressores chegou a 94,5db, entretanto recebeu protetor auricular com abafadores tipo concha".25 - O documento supre a lacuna deixada no PPP apresentado. Abstraindo-se a evidente intenção de descaracterizar a insalubridade da atividade exercida pelo requerente, acaba por revelar a informação de que o mesmo permaneceu sob nível de pressão sonora acima do limite legal "em alguns pontos medidos; para além disso, invoca o limite de tolerância como sendo de 85 decibéis, sem atentar para o fato de que, anteriormente a 05 de março de 1997, referido limite era da ordem de 80 dB.26 - No ponto, relembre-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados cum gran assali. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura, exatamente como o caso dos autos.27 - Em demanda na qual lhe fora assegurada a concessão de auxílio-acidente, submeteu-se o autor a exame médico pericial por profissional de confiança do Juízo, oportunidade em que foi diagnosticado como portador de perda auditiva neurossensorial leve a moderadamente severa bilateral, pior em agudos, com franco comprometimento de frequências importantes para a comunicação verbal em ambas as orelhas. Atestou-se, ainda, que "as curvas audiométricas sugerem etiologia por exposição a ruídos associado a processo degenerativo". A conclusão do laudo é categórica: "O autor apresenta perda auditiva bilateral com características de serem induzidas por ruídos. Existe nexocausal e incapacidade relativa a sua atividade".28 - Embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 332 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, e também ao regramento específico disposto no art. 372 do CPC/2015. Precedentes.29 - De acordo com o PPP juntado aos autos, dentre as diversas atividades desempenhadas pelo segurado, destaca-se aquela referente a "reparar sistemas elétricos necessários para bombeamento em água e esgoto e produtos químicos em tratamento". Há informação de utilização de EPI eficaz.30 - Nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato "com o esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedente.31 - Conforme planilha anexa, computando-se o intervalo laborativo de índole unicamente especial, constata-se que, na data do pleito administrativo, em 12/04/2012, totalizava o autor 22 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço, notadamente insuficientes à concessão da aposentadoria especial, assegurada, no entanto, a averbação de referido lapso temporal.32 - Sagrou-se vitorioso o autor em reconhecer todo o período de atividade especial requerido. Por outro lado, não foi deferida a concessão da aposentadoria, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dão-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer das partes ao reembolso das custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.33 - Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006800-80.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DESTERRO DE ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PREVIÓRIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. DATURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PROVIDA. 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 25/10/2004, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 25/10/2004. 2 - A r. sentença de 1º grau assentou que caberia ao autor demonstrar a existência de pedido administrativo correspondente à pretensão formulada na inicial, consignando que "o prévio requerimento administrativo (e não o exaurimento administrativo) é condição necessária à demonstração de interesse na propositura de ação judicial". 3 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/1MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CRJ88, art. 50, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se tratar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Portanto, tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se cabível, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na esfera administrativa. 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 90 passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes: STJ, REsp 3º Região. 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 13 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior. 14 - Quanto ao interregno controvertido (06/03/1997 a 25/10/2004), o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP informa que o autor, no exercício de suas atividades como "Eletricista de Linha de Transmissão" esteve exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo "eletricidade", com tensão acima de 250 volts. A documentação em questão atesta, ainda, que não houve a utilização de equipamento de proteção individual eficaz. O-15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 16 - Enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 25/10/2004. 17 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 26 anos, 06 meses e 28 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (25/10/2004), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada. 18 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 25/10/2004), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB). 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos. 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 22 - O termo a quo deve ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando o com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação. Precedentes: 23 - Isenção da Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais. 24 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, e, por maioria, decidir fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício na via administrativa. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036440-63.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DE ALBUQUERQUE ALVES
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PPREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A O DEFICIENTE.ÓBITO DAAUTORA.REQUISITOS PREENCHIDOS.HABILITAÇÃO DOSSUCESORES.BENEFÍCIO CONCEDIDO.1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e a idosos, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.2. Cumpre observar que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.3. Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.4. Cumpre observar que os valores a que faz jus o titular e que não foram recebidos em vida integram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito aos atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016800-47.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERVASIO TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"VOTO RETIFICADOR

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Em Sessão de Julgamento realizada em 22/10/2018, proferi voto nosentido de acolher os embargos de declaração da parte autora, para esclarecer sobre a possibilidade de promover a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, determinando a forma de cálculo da correção monetária, sendo que os Exmos. Desembargadores Federais Carlos Delgado e Inês Virginia apresentaram divergência parcial, tão-somente para obstar a execução do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso. Ao proferir o voto, reconheci que o autor havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde adata do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício desde então. Naquela oportunidade, consignei que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consistia em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91, sendo tal questão justamente o objeto da divergência no julgamento da apelação. Ocorre que a questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recursos especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC. Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, retifico parcialmente o voto proferido na Sessão de 22/10/2018, para acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de determinar que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas em atraso relativas à aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Nomais, fica mantido o voto proferido anteriormente. E Como Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. 2. A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC. 3. Deverão ser observados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, ainda, o decidido nos autos do RE 870.947. 4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000620-64.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR - MG102154
APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PROFISSIOGRÁFICO. PREVIDENCIÁRIO. EMISSÃO DE PPP PELA EMPRESA EMPREGADORA. DADOS DIVERSOS. INFORMAÇÕES DISCREPANTES. CREDIBILIDADE. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO DO SINDICATO. PROFISSIONAL. VALIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA NECESSÁRIA. PARCIALMENTE PROVIDAS. 1- O INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial em favor da parte autora, bem como a implantar o benefício de aposentadoria especial desde 06/03/2012. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita a correção necessária, nos termos do inciso 1 do artigo 475, CPC/73 e da Súmula 490 do STJ. 2- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 8.213/1991 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 3- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo 1 classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 4- Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 5- A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 9 - Saliente-se desde necessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes: STJ, E. TRF 3ª Região. 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e adóvia sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 11 - Em sentença, foram declarados como especiais os lapsos de 11/01/1980 a 19/03/1982, 03/05/1982 a 19/10/1989, 01/03/1990 a 17/04/1990, 04/05/1990 a 22/12/1990, 01/07/1991 a 21/02/1992, 01/08/1992 a 06/07/1994, 07/07/1994 a 01/09/1994, 07/02/1995 a 05/03/1997, 03/05/1999 a 11/07/2005 e 17/09/2007 a 25/05/2011, contra os quais se insurgiu a autarquia previdenciária. 12 - Compulsando os autos, verifica-se que o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fis. 49/50 e fis. 342/343), ambos referentes ao trabalho na empresa "Free Wav Artefatos de Couro Ltda" e pelo lapso de 03/05/1999 a 11/07/2005. Contudo, o PPP de fis. 49/50, datado de 22/02/2010, informa que o autor não estava submetido a qualquer risco, já o PPP de fis. 342/343, datado de 31/01/2013, indica que o requerente trabalhava sujeito ao ruído de 89dB. Incongruência técnica que retira por completo a credibilidade do PPP emitido posteriormente, já que fora este submetido ao crivo desta Corte, por pretender o autor sua utilização, em prol de sua tese. 13 - Outra sorte, constata-se que o requerente estava sujeito ao ruído excessivo durante o labor em prol da empresa "Rafael Indústria de Calçados Ltda", de 17/09/2007 a 25/04/2011, conforme se extrai do PPP (fis. 187/188), que indica o ruído de 86,29dB, confirmado pelo LTCAT (fis. 325/328), enfatize-se. Logo, reconhecida a especialidade do período. 14 - Para comprovar o labor especial exercido nos demais períodos, a parte autora colheu aos autos laudo técnico pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, o qual reputa-se válido para comprovar o desempenho de atividade especial, com base na jurisprudência da 7ª Turma do STJ. 15 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 21 anos, 4 meses e 18 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (11/11/2011) portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991. 18 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 20 - Somando-se os períodos comuns aos especiais, reconhecidos nesta demanda, convertidos em comuns, verifica-se que o autor alcançou 38 anos, 5 meses e 7 dias de serviço na data do requerimento administrativo (12/04/2011), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição. 21 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo. 22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 24 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ter deferida a aposentadoria por tempo de contribuição vindicada. Por outro lado, foi indeferido o reconhecimento de alguns períodos especiais e o pleito de indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento. 25 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018526-44.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SEVERINA CAETANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por

idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VII - Como o implemento do requisito etário em 05/09/2014, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2014, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

IX - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

X - A aposentadoria por idade do trabalhador rural boia fria, diarista, ou volante se rege pelo inciso I, do artigo 39 da Lei 8.213/1991, sem as limitações temporais do artigo 143 da Lei 8.213/1991, estando ele dispensado do recolhimento das contribuições para fins de obtenção do benefício.

XI - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (20/10/2014 - fl. 28), observada a prescrição quinquenal.

XIV - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos da legislação em vigor.

XV - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

XVI - Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

XVII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XVIII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIX - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XXI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

XXII - Recurso provido para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Paulo Domingues e o des. Federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Toru Yamamoto, que de ofício, extinguam o processo, sem resolução do mérito, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030676-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS DONIZETI NUNES DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VEREDIANA TOMAZINI - SP298458-N
APELADO: CARLOS DONIZETI NUNES DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VEREDIANA TOMAZINI - SP298458-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS PERICIAIS - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/09/2015, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
4. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual, como pedreiro.
5. Em 01/02/84, a parte autora se inscreveu, junto ao Instituto da Previdência, como empresário (fl. 63), tendo recolhido contribuições, nessa condição, nas competências de 01/1985 a 07/1985. No entanto, conforme se verifica do extrato CNIS de fls. 45/49, realizou recolhimentos como empregado nos períodos de 15/09/1985 a 12/1985; 06/1987 a 08/1995; como contribuinte individual de 08/2000 a 11/2011; de 01/2012 a 01/2013; e de 05/2014 a 21/12/2014, além de período concomitante como empregado de 02/2006 a 05/2006.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre o primeiro pedido administrativo (06/12/2012, fl. 31) e o ajuizamento da ação (19/09/2014), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do último requerimento administrativo (26/09/2014, fl. 37).
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. A Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos a título de honorários periciais, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.
19. E, no caso, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser reduzidos para R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
20. Apelos parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Inês Virgínia, o Des. Fed. Toru Yamamoto e o Des. Fed. Luiz Stefanini mantinham a concessão de aposentadoria por invalidez, dando provimento parcial ao apelo do INSS, em menor extensão, apenas para determinar que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei 11.960/2009 e para reduzir os honorários periciais para R\$200,00 e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício à data do último pedido administrativo (26/09/2014, fl. 37), nos termos do voto da Des. Fed. Inês Virgínia, com quem votaram os Des. Federais Toru Yamamoto e Luiz Stefanini, vencidos o Relator e o Des. Federal Carlos Delgado que negavam provimento à apelação do autor.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão"

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019926-30.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: ODAIR APARECIDO BORO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO APARECIDO MAIOCHI - SP214483-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VII - Como o implemento do requisito etário em 10/08/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Remessa oficial não conhecida. Desprovido o recurso do INSS. De ofício, alterados os critérios de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e dos critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito e julgando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão"

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011806-45.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDIR DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARIA DE OLIVEIRA BACHEGA PINHEIRO - SP197846-A
APELADO: VALDIR DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA DE OLIVEIRA BACHEGA PINHEIRO - SP197846-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. EPI EFICAZ. RECONHECIMENTO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL INDEVIDA. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA E APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial, e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial desempenhado nos períodos de 01/11/1982 a 12/10/1986, 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 31/08/2006 a 09/03/2009. A parte autora, por sua vez, requer o reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 01/01/2004 a 31/08/2006. Vale dizer, ainda, que a própria Autarquia reconheceu o labor especial no período de 04/06/1990 a 05/03/1997, conforme fl. 49 do procedimento administrativo em anexo.

10 - No que tange ao lapso de 01/11/1982 a 12/10/1986, o formulário de fl. 39 informa que o autor desempenhou a função de motorista, junto à Frigobom Ind. de Prod. Alimentícios Ltda., trabalhando com veículo de capacidade de 7 toneladas executando a entrega de produtos fabricados pela empresa, o que permite o enquadramento da atividade no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, sendo possível a conversão pretendida.

11 - No tocante ao lapso de 06/03/1997 a 31/12/2003, o formulário de fl. 40 e o laudo técnico pericial de fls. 46/49 informam que o postulante exerceu a função de operador de célula C junto à Unilever Brasil Alimentos Ltda., exposto a ruído de 79,6dB a 90,3dB. Quanto ao tema, destaco que havia entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente. Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, a nova reflexão jurisprudencial, passou a admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

12 - Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoléão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

13 - Quanto aos períodos de 01/01/2004 a 31/08/2006 e de 31/08/2006 a 09/03/2009, o PPP de fls. 41/42 informa que o requerente exerceu a função de operador de célula C junto à Unilever Brasil Alimentos Ltda., exposto aos seguintes agentes nocivos: - de 01/01/2004 a 25/09/2007 - peróxido de hidrogênio e ruído de 84,9dB; - de 25/09/2007 a 01/04/2009 - ruído de 87,4dB e; - de 01/04/2009 a 01/12/2009 - ruído de 88,5dB. Insta consignar que, no interregno de 01/01/2004 a 25/09/2007 inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que o requerente fazia uso de EPI eficaz hábil a neutralizar o agente nocivo peróxido de hidrogênio, bem como o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do estabelecido em lei para caracterização do labor como especial.

14 - Mesmo nas hipóteses em que demonstrado o EPI eficaz, há situações em que, em caráter excepcional, não se considera neutralizada a insalubridade. Situações como essa ocorrem quando a substância identificada

estiver relacionada no Grupo I da LINACH (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos/Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos - prevista na PORTARIA INTERMINISTERIAL MTE/MS/MPS Nº 9, DE 07 DE OUTUBRO DE 2014 - DOU 08/10/2014), o que não é o caso dos presentes autos.

15 - Já quanto aos lapsos de 26/09/2007 a 01/04/2009 e de 02/04/2009 a 09/03/2009 (data requerida na petição inicial e concedida pelo magistrado de primeiro grau) possível a conversão pretendida, uma vez que os níveis de pressão sonora a que o postulante estava exposto encontravam-se acima dos estabelecidos em lei para caracterização do labor como especial.

16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os lapsos de 01/11/1982 a 12/10/1986, 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 26/09/2007 a 09/03/2009.

17 - Conforme tabela anexa, convertendo-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, aos já assim considerados pelo INSS, e somando-os aos demais períodos comuns anotados em CTPS de fls. 16/32, verifica-se que o autor contava, na data do requerimento administrativo (03/03/2009 - fl. 33) com **34 anos e 06 meses** de serviço, todavia, não havia cumprido o requisito etário (nascimento em 21/05/1958), não fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

18 - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Sem condenação das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

19 - Apelo da parte autora desprovido. Apelo do INSS e Remessa Necessária parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para limitar o reconhecimento do labor especial aos períodos de 01/11/1982 a 12/10/1986, 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 26/09/2007 a 09/03/2009**, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003017-36.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDA FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: RAIMUNDA FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. PROCESSO PARCIALMENTE EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período de labor rural.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

7 - A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de **01/01/1962 a 30/03/2005**.

8 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **01/01/1970 a 31/12/1979**, bem como de **01/01/1985 a 31/12/1985**.

9 - Processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, em relação aos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1969, 01.01.1980 a 31.12.1984 e 01.01.1986 a 31.10.1991, diante da não comprovação do trabalho rural.

10 - Conforme o CNIS anexo, não há labor rural ou urbano registrado em nome da parte autora. Sendo assim, o período rural reconhecido nesta demanda resulta em **11 anos** de tempo de serviço até a data de ajuizamento da ação (10/05/2011 - fl. 02), não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja pelo não cumprimento do requisito "tempo", seja pelo não cumprimento da carência.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, em relação a parte dos períodos pleiteados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1979 e 01.01.1985 a 31.12.1985, restando prejudicado o pedido da autora para os períodos rurais não reconhecidos, de 01.01.1961 a 31.12.1969, 01.01.1980 a 31.12.1984 e 01.01.1986 a 31.10.1991, em relação aos quais o processo é extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015 e em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010087-78.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Toru Yamamoto que negavam provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão"

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010427-85.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: DARCY APARECIDA FERREIRA OMITO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, não há que se falar em sentença ilíquida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

II - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

III - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

IV - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

V - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VI - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VII - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VIII - Como implemento do requisito etário em 18/06/2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

X - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XI - O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

XII - Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contado do seu término, não há que se falar em prescrição quinquenal. Logo, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento administrativo.

XIII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XIV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XV - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVIII - Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, decidir negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto e o des. federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Paulo Domingues, que, de ofício, extinguem o processo, sem resolução do mérito e julgavam prejudicado, no mérito, o apelo do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão"

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021837-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. REVISÃO. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

5. No caso dos autos, o PPP de fls. 257/258 revela que, no período de 11/12/1998 a 30/04/2006, a parte autora se expôs a ruído de 91,0 dB; e no período de 01/05/2006 a 05/12/2007, a exposição foi a ruído de 90,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que o período de 11/12/1998 a 05/12/2007 deve ser reconhecido com especial, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

6. Em que pese não constar do PPP campo específico referente à efetiva exposição do segurado durante sua jornada de trabalho a agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, há que se considerar que a responsabilidade pela elaboração do documento é do empregador, na forma determinada pelo INSS, o qual não prevê tal anotação, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus decorrente da ausência desta observação.

7. Ressalte-se que pelo cargo, pela função e pelas atividades desempenhadas, tudo isso constante do PPP, fica evidente que a parte autora exercia seu labor exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente ruído em nível acima do tolerado, no período aqui constatado.

8. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, *caput* e §1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

9. Fica reconhecido como especial o período de 11/12/1998 a 05/12/2007. Diante do enquadramento judicial do período em tela, a autora faz jus à revisão da aposentadoria que lhe foi concedida administrativamente, a qual deverá ser recalculada pela autarquia, considerando esse período como especial, não havendo óbice alguma a essa determinação.

10. O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, estabeleceu entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do pleito administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

12. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação autárquica, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001537-73.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLAUDIMIR DONIZETE RANGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: CLAUDIMIR DONIZETE RANGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES APONTADAS PELO AUTOR. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.
--

1. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
2. O autor alega que o acórdão embargado está eivado de omissões, porquanto (i) não reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009, embora a exposição ao agente ruído tenha se dado na intensidade prevista no Decreto nº 4.882/2003; (ii) não se pronunciou sobre o pedido de que o INSS se abstenha de cobrar os valores recebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.493.147-5 (14.08.2011 a 04.02.2013), uma vez recebidos de boa-fé, bem como já tinha implementado o direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo de 14.08.2011; e (iii) Reconhecidos os períodos especiais, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.
3. Realmente o v. acórdão embargado padece das omissões apontadas pelo autor embargante, porquanto não se pronunciou quanto aos pontos arguidos em sede de apelação.
4. A princípio, argumenta o autor que o v. acórdão é omissão, eis que não reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009, embora a exposição ao agente ruído tenha se dado em intensidade prevista como especial no Decreto nº 4.882/2003. Na realidade, o v. acórdão embargado não restou omissão nesse ponto, eis que fundamentado. Na realidade, está eivado de erro material. Não se olvida que os embargos declaratórios podem suprimir erros materiais no julgado, podendo ser sanados a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, pois não transita em julgado, nos termos do artigo 494, incisos I e II, do CPC/2015. Importa destacar, pois, que o erro material é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador, como no caso em questão. Ele ocorre quando a decisão, por um problema de digitação, por exemplo, não traduz o julgamento conscientemente realizado pelo magistrado; quando a decisão não reproduz o entendimento adotado pelo respectivo órgão prolator.
5. Nestes termos, embora declarado no v. acórdão que no período compreendido entre 06/03/1997 a 18/03/2009, a parte autora não faça jus à averbação de labor especial, eis que exposta a nível inferior do tolerado pela legislação aplicável, é certo que nos períodos arguidos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009, esteve exposta de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB, o que permite o enquadramento especial do labor nestes intervalos, nos termos do item 2.0.1 do Decreto nº 4.882/2003.
6. Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual o uso de EPI não é capaz de neutralizar os efeitos nocivos do agente ruído, motivo pelo qual não há que se falar que o seu uso, asseverado no PPP, seja capaz de afastar a especialidade do labor nos períodos.
7. Por fim, ressalto que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
8. Nos demais intervalos, 06.03.1997 a 31/12/2003 e 01.01.2006 a 31/12/2008, observa-se que a exposição ao agente ruído realmente se deu em intensidades inferiores às descritas no item 2.0.1 de 2.172/97 e 4.882/03 (84 dB, 80 dB, 65 dB e 79,7 dB), pelo que devem ser considerados comuns, como especificado no v. acórdão embargado.
9. Assim sendo, à vista do acervo probatório, enquadrado como especiais os períodos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009.
10. Somado o período especial reconhecido no v. acórdão embargado (01/10/1984 a 05/03/1997) aos ora reconhecidos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, aos demais períodos de labor, perfaz o autor até 10.04.2013, data da emissão do PPP (fls. 37/40), ou seja, que comprova a manutenção do vínculo empregatício, 39 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
11. O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, estabeleceu o entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Assim, preenchidos os requisitos do benefício à ocasião do requerimento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo.
12. Mantida a condenação do ente autárquico, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.
14. Pugna o autor o restabelecimento de seu benefício, cessado em 11.12.2012, diante da não comprovação da atividade especial exercida nos intervalos de 01.10.1979 a 24.09.1984 e 01.10.1984 a 28.04.1995, na condição de soldador, após auditoria realizada pelo ente autárquico.
15. Segundo informado pelo próprio autor, jamais exerceu a atividade de soldador, e que na ocasião do requerimento administrativo em questão (18.03.2009), contratou os serviços de advocacia do escritório "Freitas Advogados Associados" e questionado sobre os formulários que instruíram aquele processo administrativo (fls. 209/211), não os reconheceu, asseverando que não eram os mesmos que havia entregue ao escritório

naquela ocasião.

16. Na oportunidade em que prestou tais esclarecimentos, apresentou PPP relativo ao período de 01.10.1984 a 18.03.2009. Contudo, a autarquia federal não reconheceu a especialidade do labor no referido período, motivo pelo qual restou por mantida a decisão autárquica de cessação do benefício. Assim, em 22.10.2013, foi elaborado relatório simplificado, relativo ao cálculo e atualização monetária dos valores recebidos indevidamente pelo autor no intervalo de 18.03.2009 a 22.10.2013.

17. Dos fatos, dessume-se que na ocasião do requerimento administrativo de 18.03.2009, o benefício NB 42/149.493.147-5 foi concedido indevidamente, com documentos que o autor desconhecia, razão pela qual não é possível o seu restabelecimento. Por outro lado, apenas com a documentação apresentada em via judicial é que foi reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual o termo inicial deve ser mantido na data da citação, 14.08.2014, como exarado no v. acórdão embargado.

18. Não há que se falar que o termo inicial deve ser fixado na data da implementação do tempo de serviço de 35 anos de serviço (14.08.2011), eis que na oportunidade não havia sido apresentada à autarquia federal a documentação necessária para averbação do labor especial levado a efeito apenas com o ajuizamento da ação.

19. Não se olvida que, em julgamento realizado no dia 09.08.2017, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiram afetar o REsp 1381734/RN ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016), nos termos da proposta apresentada pelo Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a fim de enfrentar a controvérsia relacionada à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social (Tema nº 979).

20. Na hipótese dos autos, há a necessidade de se adentrar no mérito da alegada boa-fé do autor. Nesse ponto, em que pese tenha havido a inserção de períodos especiais de labor de forma indevida, ensejando o deferimento também indevido do benefício, com a participação de escritório de advocacia contratado pelo autor, não é possível se afirmar, de plano, o seu envolvimento e, consequentemente, má-fé, de sorte que o caso se amolda ao Tema nº 979 do C. STJ.

21. Assim, em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na proposta de afetação no Recurso Especial nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratam da devolução de valores recebidos de boa-fé em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social, determino o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

22. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

23. Critérios de cálculo dos juros e correção monetária corrigidos de ofício.

24. Sobrestamento do feito nos termos do Tema Repetitivo nº 979 do C. STJ e artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

25. Mantido, no mais, o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os Embargos de Declaração da parte autora, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar parcialmente o decisum às fls. 328/335, para: (i) também condenar o INSS a averbar o labor especial desempenhado nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/01/2009 a 18/03/2009; (ii) recalcular o tempo de serviço, mantendo, contudo, a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios; (iii) estabelecer, de ofício, a forma de cálculo dos juros e correção monetária; (iv) esclarecer ser indevido o restabelecimento do benefício NB 42/149.493.147-5, eis que concedido indevidamente; e (v) determinar o sobrestamento do feito no que tange à devolução, ou não, de valores recebidos de boa-fé, conforme Tema Repetitivo nº 979 do C. STJ e art. 1.037, inciso II, do CPC/2015**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028997-56.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO - MG121545
APELADO: JOAO PEDRO LOBATO
Advogado do(a) APELADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, trabalhador braçal, idade atual de 58 anos, é portadora do vírus HIV, mas não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, porque a doença está controlada pelo uso regular da medicação antirretroviral, como se vê do laudo oficial.

4. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e

culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos. Nesse sentido, a Súmula nº 78/TNU.

5. A parte autora é pessoa de baixa instrução (analfabeto - fl. 28) e sempre se dedicou, como trabalhador rural, a atividades que exigem esforço físico, que são incompatíveis com as suas condições de saúde.

6. E não se pode ignorar que, nesses ambientes de trabalho, são maiores a estigmatização social e a discriminação sofridas pelos portadores do vírus HIV, que acabam sendo preteridos nos processos de seleção para admissão no trabalho, ainda mais considerando que, nessa área, há muita mão-de-obra disponível.

7. Não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito, os riscos que representam para a integridade da parte autora o exercício de atividades extenuantes e o fato de que sempre se dedicou a atividades laborais como motorista de caminhão de carga, é mais adequado ao caso a concessão de aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no ARESp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1)** até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2)** na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), visto que moderadamente fixados na decisão apelada.

19. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia, com quem votaram os Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Luiz Stefanini, vencidos o Relator e o Desembargador Federal Paulo Domingues, que davam provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203553-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TATIANE DONIZETI OLIVIO
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID107904326: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou coma reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/11/2016, constatou que a parte autora, auxiliar de cozinha, idade atual de 36 anos, em razão do acidente, teve reduzida a capacidade para a sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID017904353:

"Periciada apresenta quadro clínico de sequelas de fratura no punho esquerdo. CID T92.2.

As sequelas da periciada (força muscular diminuída em membros superiores esquerdo com limitação dos movimentos do punho esquerdo de grau médico e da prono-supinação do cotovelo esquerdo de grau médio) geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho e enquadra na alínea 'e', Quadro nº 6 do Anexo III (relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento Geral da Previdência Social." (pág. 03)

"Considerando que a incapacidade laboral é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laboral ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, conclui-se que as sequelas apresentadas pela periciada geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho e enquadram no Anexo III (relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento Geral da Previdência Social." (pág. 03)

"3) Essa(s) doença(s), lesão(ões), seqüela(s) ou deficiência(s) está(ão) produzindo incapacidade para o trabalho habitual ou atividade que lhe garanta subsistência, verificável e inequivocamente constatada no momento da perícia?"

Resposta: Não." (pág. 03)

"6) Caso existente, a incapacidade laboral do(a) periciado(a) pode ser caracterizada, em relação à sua atividade laboral habitual, como total ou parcial? em relação à duração, essa incapacidade é definitiva ou temporária? Ainda quanto à abrangência, essa incapacidade pode ser caracterizada como a) multiprofissional; ou b) uniprofissional - que implica apenas na impossibilidade do desempenho de sua atividades específica/habitual?"

R.: As sequelas apresentadas pela perícia geral incapacidade parcial e permanente para o trabalho." (pág. 04)

"8) Sendo possível a reabilitação/readaptação para outra(s) atividade(s) ou função(ões), especifique que restrições/limitações ainda remanescerão ao(a) periciado(a) em razão da doença/lesão, seqüela, deficiência física ou mental incapacitante.

Resposta: Periciada não apresenta indicação para reabilitação profissional." (pág. 04)

Como se vê, a incapacidade da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, é parcial e definitiva para a sua atividade habitual, de modo que ela pode continuar a exercer a mesma atividade, mas necessitará de maior esforço para desempenhá-la, o que configura redução da capacidade para a atividade que exercia quando do acidente.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, não havendo incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, mas, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A respeito, confira-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

3. Recurso especial provido.

(Resp repetitivo nº 1.109.591/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 08/09/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE SEQUELA DE ACIDENTE E DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente consiste em "indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"

- Constatada no laudo pericial a ausência de incapacidade laboral e de seqüela de acidente que reduza a capacidade laboral e inexistentes, nos autos, elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 0017868-49.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Pezarin, DE 29/08/2017)

Considerando que a incapacidade decorre de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes do ID107904330 (CTPS) e ID107904342, pág. 02 (extrato INF BEN).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende do extrato INF BEN, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 10/01/2016 a 18/05/2016.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031053-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NÂNCI CORREA DE SOUZA PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TEZAGONSALVES - SP420357
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinado à autoridade impetrada a imediata conclusão de processo administrativo de concessão de benefício, deferiu a liminar.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018067-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/01/2016, concluiu que a parte autora, faxineira, idade atual de 50 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

6. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
7. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
10. No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre a cessação administrativa do primeiro auxílio-doença (05/03/2006) e o ajuizamento da ação (27/11/2014), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 08/11/2014, dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença.
11. No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, fica mantida em 24/02/2016, data da juntada do laudo, pois ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
18. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, mantidas a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão"

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009204-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: JOAO TAVARES LOPES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por JOÃO TAVARES LOPES DE ANDRADE, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, homologou a memória de cálculo ofertada pelo credor e fixou honorários advocatícios em 10% da diferença alegada como excesso de execução.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorpção nos critérios de cálculo da correção monetária, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09. Defende, ainda, o descabimento da fixação de honorários advocatícios, em se tratando de impugnação rejeitada.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

O título judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No mais, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento. "

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

A seu turno, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85.

Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso I do §3º (mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos).

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, tal e qual consignado na r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003474-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: DOMINGAS FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO POZZEBON - SP144125-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID3573845).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007416-21.2013.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
 APELADO: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

VISTA

Vista a parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003146-02.2019.4.03.6103
 RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
 APELANTE: LEDESI MATEUS
 Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIA MARQUES - SP349032-A
 APELADO: AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada que analise o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009107-60.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
 AGRAVANTE: NILDO FOGACA
 Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILDO FOGAÇA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de perícia indireta.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5189037-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: IOLANDO JORGE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, subsistindo enquanto perdurar a incapacidade ou for reabilitado.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29 de novembro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da sua cessação (02.03.2018), o qual vinha sendo pago no valor de R\$1.740,97, conforme consulta realizada, nesta data, junto ao Sistema Plenus (NB 6013409785).

Constata-se, portanto, que desde a data da cessação do benefício até a prolação da sentença, somam-se 20 (vinte) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6163717-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ATHINA STAVROPOULOS

CURADOR: DIMITRA MILTIADES STAVROPOULOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SAYURI NAGANO DE OLIVEIRA - SP378667-N, MAURO ELI DOS SANTOS - SP105384-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 19 de 07 de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo, no piso salarial.

Conforme documento que instruiu a inicial (ID 104305354), o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado em 10.08.2018, após revisão administrativa.

Constata-se, portanto, que desde a data do restabelecimento do benefício até a prolação da sentença, somam-se 11 (onze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5136752-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CICERO JOSE FERNANDES LUSTOSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 1º de julho de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial (LOAS) à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (23.05.2018).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 14 (quatorze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007842-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ZANAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
APELADO: JOSE ZANAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002232-32.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: DEUS DE DITO LINO SEABRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WANESSA DANTAS PESTANA NICACIO - SP233409-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada profira decisão no processo administrativo de requerimento de aposentadoria por idade urbana, com DER em 08 de janeiro de 2019, sob o número de protocolo de requerimento 1642448618.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. " (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022459-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: C. V. C.
REPRESENTANTE: LUCIANA MARIA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **DEFERIU** a tutela de urgência (ID 1741389).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

(...)

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

gabiv/ifbarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026369-60.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO MOREIRA DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 975):

Tema nº 975 - Incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.. Precedentes: REsp 1.644.191/RS e 1.648.336/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à transição dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002670-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada dos documentos juntados nos id's 108607021, 108607025 e 108607026, concedendo-lhe prazo de 10 dias para manifestação.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009130-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MANILDO SAMPAIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANILDO SAMPAIO GOMES, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, delimitou a execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009949-77.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO LUIZ DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N
Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LUIZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209468-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADAILTON FERMINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA GONCALVES - SP116204-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADAILTON FERMINO DE ARAUJO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

DA QUALIDADE DE SEGURADO.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois ADAILTON FERMINO DE ARAUJO, lavrador, como contribuinte individual, conforme consulta em terminal instalado em gabinete deste Relator, de 01/02/2014 a 28/02/2014, e de 01/06/2014 a 30/06/2014, dentre outros. Recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 30/09/2009 a 12/11/2013 e aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho de 13/11/2013 a 25/11/2019. A ação foi ajuizada em 05/04/2019.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (id 108449990), realizada em 17/07/2019, afirma que Adailton Ferrino de Araujo, colhedor de laranjas, é portador de *"Cervicalgia Crônica – cirurgia descompressiva cervical prévia Discopatia Degenerativa Cervical C4-C7 Lombalgia Crônica – Discopatia Degenerativa Lombar Discreta"*, tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 01/2009, com restrição funcional à realização de atividades de natureza repetitivas com sobrecarga muscular relativamente aos membros superiores.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendido por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 26/11/2019.

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 26/11/2019, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020105-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HAKUMITSU TAKAMATSU
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209068-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: EDSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 26/03/19, que determinou o restabelecimento de aposentadoria por invalidez à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação do indevido do benefício (23/06/17). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004521-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N
APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007748-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: BENEDITO BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO - SP202675-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contabilidade, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n.40185420.

Aduz a parte agravante que a decisão transitada em julgado determinou expressamente a observância do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007. Referido Manual prevê a incidência da Taxa Referencial (TR) no que se refere à correção dos atrasados de prestações relativas a benefícios previdenciários.

Requer a concessão de efeito suspensivo suspendendo-se o feito de origem (nos termos do art. 313, V do Código de Processo Civil), visto que o julgamento da questão sobre a aplicação da Lei nº 11.960 na correção monetária “depende” do pronunciamento do STF, em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado, dada a eficácia vinculante que o precedente ali formado possuirá.

Requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062206-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TEREZA DE JESUS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZA DE JESUS ALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 08.05.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou extinta sem apreciação do mérito a ação no que se refere ao período compreendido entre 1967 e 2012, por força do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e no restante, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de falta de início de prova material apta a comprovação da atividade campesina entre 2012 e 2015.

Emapelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**”* – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**”* – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 29/06/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/02/1973, na qual o marido, Antônio Carlos Alves, está qualificado como lavrador;
- Declaração da Secretaria de Estado da Educação, atestando que a autora estudou em escola rural entre os anos de 1964 e 1968;
- Certificado de Dispensa de Incorporação do marido da autora, emitido em 27/05/1971, no qual consta como profissão dele a de agricultor;
- Declarações de terceiros, datadas de 14/12/2011, atestando o trabalho rural da autora nos períodos de 08/1992 a 11/1996, 03/1997 a 04/1999, 07/2000 a 11/2004 e de 02/2005 a 09/2010;
- Certidão de nascimento de filho da autora, registrado em 06/03/1985, na qual consta que o marido da autora era lavrador;
- Certidão casamento de filho da autora, Claudinei Alves, celebrado em 11/06/1994, na qual está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado em 25/09/1954, na qual o genitor, Procópio Vieira, está qualificado como lavrador;
- CTPS do marido da autora, com anotação de vínculos rurais de 11/12/1974 a 31/12/1976, 01/01/1977 a 15/04/1977, 10/04/1980 a 31/03/1982 e de 01/04/1982 a 18/02/1983, todos como tratorista, de 20/08/1984 a 21/02/1986, como lavrador, de 01/01/1993 a 25/03/1994, em serviços gerais de estabelecimento agropecuário e, ainda vínculos urbanos, de 08/06/1977 a 03/10/1977, como trabalhador da construção civil e de 01/05/1995 a 04/08/1995, como carpinteiro.
- CTPS do filho da autora, Juliano Alves, com registros empregatícios rurais e urbanos;

Narra a inicial que a autora sempre laborou em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Verifico dos autos que a autora ajuizou anteriormente ação de aposentadoria por idade rural perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (AC nº 0000910-76.2012.403.6308 – Id. 7276488, págs. 1/8 e 7276487, págs. 1/), na qual fora apreciado o pedido de reconhecimento do período rural de 1967 e 2012, cuja decisão transitou em julgado em 15/12/2012, tendo sido julgado improcedente o pedido nestes termos:

"2 - Caso Concreto

A autora, nascida em 29/06/1955, completou 55 anos de idade em 29/06/2010, quando se exigiam, nos termos da tabela acima transcrita, 174 meses de carência. Apesar de implementado o requisito etário, a autora não comprovou o exercício de atividade rural em período equivalente ao da carência legal do benefício. Apresentou os seguintes documentos como início de prova material: a) certidão de casamento, dando conta de que, na data da celebração do matrimônio (10/02/1973), declarou a profissão de “doméstica” e seu marido a de “lavrador” (cf. pág. 22 da inicial); b) anotações lançadas na CTPS n.º 60.972, série 436º, emitida em 20/03/1975, da qual não constam vínculos empregatícios em nome da autora (cf. pág. 53); c) título de eleitor em nome da autora expedido em 18/09/1986, sem menção à sua profissão (cf. pág. 24); d) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do cônjuge da autora expedido em 27/05/1971, sem menção à profissão por ele declarado quando da emissão do documento (cf. pág. 25); e) certidões de casamento dos dois filhos homens da autora, dando conta de que, na data da celebração dos respectivos matrimônios (11/09/1994 e 06/06/1999), eles declararam a profissão de “lavradores” (cf. págs. 26-27); f) certidão de nascimento de um dos filhos da autora, referente a registro de nascimento datado de 05/03/1985, na qual não há menção à profissão da autora ou de seu cônjuge (cf. pág. 28); g) anotações lançadas na CTPS n.º 20.752, série 278º, em nome do filho da autora Juliano Alves, emitida em 17/05/2001, onde constam anotações dos seguintes vínculos empregatícios: (i) de 01/06/2001 a 11/12/2001, como “ajudante rural”, para Produto Agrícola da Painera Ltda. (cf. pág. 29); (ii) de 17/05/2004 a 05/01/2005, como “trabalhador rural”, para Antônio Carlos (cf. pág. 29); (iii) de 02/07/2007 a 06/08/2008, em “serviços gerais”, para Valéria Martins (cf. pág. 30); e (iv) a partir de 07/02/2009, sem data de saída, para Hermanus Anthonius Steltempool (cf. pág. 30); h) título de eleitor em nome do filho da autora Juliano Alves, expedido em 24/11/2005, sem menção à sua profissão (cf. pág. 35); i) anotações lançadas na CTPS n.º 10.267, série 265º, em nome do cônjuge da autora, emitida em 12/01/1971, onde constam anotações dos seguintes vínculos empregatícios: (i) de 11/12/1974 a 31/12/1976, como “tratorista” para Alplan S.A. Ind. Com.; (ii) de 01/01/1977 a 15/04/1977, como “tratorista”, para Indústria Reflorestadora S.A.; e (iii) de 05/06/1977 a 03/10/1977, como “servente”, para Construtora Dumez S.A.; (iv) de 10/04/1980 a 31/03/1982, como “lavrador-tratorista”, para Disbertus W. Johannes J. Van Melis; (v) de 01/04/1982 a 18/02/1983, como “tratorista”, para Disbertus W. Johannes J. Van Melis; (vi) de 20/08/1984 a 1986, para Augustinus Josephus Marie Serraneus; (vii) de 01/01/1993 a 25/03/1994, em “serviços gerais”, para Joimvile Batista Junior - Fazenda Cel. Joimvile; e (viii) de 01/05/1995 a 04/08/1995, como “carpinteiro”, para Arfco Alimentos Ltda.; j) título de eleitor em nome do cônjuge da autora Antônio Carlos Alves, expedido em 18/09/1988, sem menção à sua profissão (cf. pág. 37); e k) comprovantes de matrícula da autora e de seus irmãos em escola rural (cf. págs. 51-52); l) documentos referentes à atividade do pai da autora como arrendatário de propriedade rural (cf. págs. 53-57); m) declarações de testemunhas, firmadas em 2011, relativamente à atividade rural da autora (cf. págs. 58-61). Dentre os documentos acima relacionados, somente aqueles citados no item “l” podem ser considerados como início de prova material, mas cobrem período de atividade insuficiente para a obtenção do benefício pretendido, pois abrangem, no máximo, um intervalo de cinco anos, a julgar pelo que a própria autora declarou ao INSS em sede administrativa: que trabalhou com o pai desde os 12 anos de idade até casar-se aos 17 anos. Se levado em consideração o depoimento pessoal prestado em juízo, esse período seria ampliado para, no máximo, sete anos, ainda insuficiente para a obtenção da aposentadoria por idade. Com relação aos documentos restantes, nenhum deles pode ser considerado como início de prova material, pelas razões que passo a expor. Os documentos mencionados nos itens “b”, “c”, “d”, “h”, e “j” não fazem qualquer menção ao exercício de atividade rural pela autora ou por qualquer de seus familiares. As declarações mencionadas no item “m” são extemporâneas e, por isso, têm valor de prova testemunhal. Quanto aos documentos citados nos itens “a”, “e”, “f”, “g” e “i”, embora se refiram ao exercício de atividade rural pelo cônjuge da autora (caso dos documentos citados nos itens “a” e “i”) e por seus filhos (itens “e”, “f” e “g”), tais documentos não lhe aproveitam, porque o cônjuge e os filhos da autora exerceram a atividade em questão na condição de empregados, sendo certo que o vínculo de emprego é de natureza personalíssima e não aproveita ao cônjuge, senão para eventualmente indicar o estilo de vida do casal de pessoas que moram na zona rural. Ocorre que nem isso é possível extrair com certeza dos documentos apresentados pela autora, porque alguns dos vínculos de seu cônjuge são de natureza urbana, conforme se depreende da própria CTPS por ela apresentada. Ademais, em uma das certidões de casamento de seus filhos, o marido da autora aparece qualificado como “pedreiro”. Importante notar também que em todos os documentos citados a autora, quando é mencionada, está invariavelmente qualificada como “doméstica” ou “do lar”, o que torna ainda mais difícil extrair da prova documental algum indício de que tenha efetivamente exercido a atividade rural após o casamento em 1973. Além de não haver início de prova material em relação a todo o período de atividade que se pretende provar, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos vagos em relação a maior parte da vida profissional da autora. Ambas disseram que, após a mudança da autora com seu marido para Campina do Monte Alegre pouco tempo depois do casamento, nunca mais a presenciaram trabalhar na lavoura (apenas souberam que exercia atividade rural por ouvir dizer). Com efeito, as testemunhas somente voltaram a conviver com a autora no dia a dia quando ela retornou para o bairro da Serrinha há cerca de um a dois anos, quando, segundo declaração dela própria, já não exercia atividade profissional.

3 - Dispositivo

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido”.

Segundo dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como por exemplo a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 337 §1º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, entendo que não assiste razão à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural até o ano de 2012, conforme cópias colacionadas aos autos e a presente ação, ajuizada em 2017, apresenta idêntica causa de pedir, sem acréscimo de provas, havendo identidade em relação às mesmas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear outro benefício.

Desse modo, como bemressaltou o magistrado de primeira instância, há coisa julgada material no tocante ao período citado.

No tocante ao período posterior, entre 2012 e 2015, de fato, não foi colacionado nenhum documento apto a configurar o início de prova material.

Com efeito, no tocante a este período, não há documentos comprobatórios do labor rural da autora, nem mesmo por extensão da atividade rural de seu marido, observando-se que o último vínculo deste se tratou de um vínculo urbano, como carpinteiro.

As testemunhas ouvidas em juízo, por si só, não são suficientes à comprovação, por óbice ao disposto na Súmula nº 149 do STJ.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo código.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208673-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEWTON APARECIDO LORENZETTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEWTON APARECIDO LORENZETTO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos através dos quesitos suplementares; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, conclui que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108394386), afirma que NEWTON APARECIDO LORENZETTO, auxiliar de vendas, é portador de “*Sequela pulmonar de paracoccidiodomicose*”, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois “*tal sequela esta controlada com o uso de medicação inalatória uma vez ao dia. A sequela não incapacita para a atividade de vendedor*”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008250-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: JOSE SATURNINO FILHO
PROCURADOR: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, nos termos do Tema 905 - STJ, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 14413862 do feito de origem.

Em suas razões, o agravante alega que, com relação a aplicação da correção monetária e juros de mora, enquanto não transitada a decisão do STF a ser proferida no RE 870.947 é de que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Ademais, a decisão ora recorrida deve ser reformada no tocante a condenação do INSS em novos honorários de sucumbência, fixados no valor de 10% do valor da diferença do valor que apresentou e o valor acolhido, devidamente atualizado.

Segundo alega, o atual ordenamento processual pátrio não acolhe a fixação de novos honorários da decisão que rejeita a impugnação de cálculo, somente prevendo fixação de honorários por ocasião de seu acolhimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, sem razão a autarquia no que toca a condenação em honorários:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi julgada, tendo o Juízo a quo deixado de fixar a honorária advocatícia em favor do causídico.

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011623-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 17/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2019)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076446-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GIOVANE IZIDORIA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (04/07/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o recebimento de parcelas pretéritas de pensão por morte.

A sentença julgou improcedente o pedido. [id. 97852256]

Alega a apelante fazer jus ao recebimento de pensão por morte desde o óbito (16/10/2011) e a data anterior à concessão do co-beneficiário (pai), ou seja, 22/10/12.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

A respeito da existência de mais de um dependente, a Legislação Previdenciária (Lei nº 8.213/91) é expressa ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver beneficiários (dependentes) da mesma classe pleiteando o benefício - Art. 77. *A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

Quando não for requerida pensão ao tempo do falecimento, o dependente poderá habilitar-se e terá direito à sua parcela (fração) a partir de então, conforme determina o art. 76 caput:

"A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. (...)"

A controvérsia esbarra no termo inicial do benefício e o efetivo pagamento.

Ao rever seu posicionamento, a Corte Superior decidiu que o pagamento da pensão por morte é devida desde a sua habilitação tardia, e não desde o óbito, *in verbis*:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIO HABILITADO. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a percepção de parcelas atrasadas referentes à pensão por morte compreendida no período entre a data do óbito do instituidor e a efetiva implementação do benefício, no caso de habilitação tardia de menor. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual o termo inicial da pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, mesmo em caso de habilitação tardia, não incidindo, portanto, o disposto no art. 76 da Lei 8.213/91. 3. Contudo, a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei 8.213/91) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária. 4. Precedentes: Agr. no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015; REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015. Agravo interno improvido. ..EMEN:(AIRESPP 201600678580, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2016..DTPB:.)

Recentemente, o C. STJ posicionou-se a respeito da questão concernente ao início do pagamento da pensão por morte, nos casos de habilitação tardia, no sentido da impossibilidade do dependente incapaz de receber o benefício de pensão por morte a partir do falecimento do instituidor, se outros dependentes já recebiam o benefício, *in verbis*:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária. 2. Agravo interno não provido. .. (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1608639 2016.01.63695-9, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/10/2018..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente. 2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016. 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema. 6. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1655424 2017.00.29224-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017..DTPB:.)

No caso em exame, a parte autora pretende receber os valores retroativos de pensão por morte desde o óbito (16/10/2011) e a data anterior do benefício à concessão do co-beneficiário - pai, ou seja, 22/10/12.

O requerimento administrativo foi apresentado em 04/08/17, pelo demandante. Quando do requerimento administrativo já havia dependente habilitado, e note-se que o requerente já era maior de 16 (dezesseis) anos.

Dessa forma, em observância à questão pacificada nos termos da jurisprudência supramencionada, o apelante não faz jus ao recebimento das parcelas do benefício desde o óbito, mas sim desde sua habilitação, no caso, do requerimento administrativo.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076832-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DO CARMO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N, ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (07/08/19) proferida emanação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 97881609]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 97881615]

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões. [id. 97881620]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Adreline Pereira da Cruz ocorreu em 22/12/2018, conforme Certidão de Óbito. Foi declarante do óbito Ivonete Oliveira da Cruz (filha), a qual informou que o "de cujus" vivia maritalmente com a autora há 36 anos. [id. 97881507]

O falecido recebia aposentadoria por invalidez desde 2012.

Houve requerimento administrativo apresentado em 23/01/19.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 25/09/1955 portanto contava com 64 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Certidão de Nascimento de filhos comuns (nasc. 1983, 1992, 1988, 1985), comprovantes de residência comum.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, em período mínimo legal precedente e ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agrado regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agrado regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agrado regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agrado regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007388-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: FERNANDO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FRANCISCO MESCHDE - SP123545-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 12913770 do feito originário (fls. 71-74).

Aduz a parte agravante que há de ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do C.J.F, posto que tal norma não tem o condão de afastar a aplicação da Lei.

Requer a concessão de efeito suspensivo suspendendo-se o feito de origem (nos termos do art. 313, V do Código de Processo Civil), visto que o julgamento da questão sobre a aplicação da Lei nº 11.960 na correção monetária depende do pronunciamento do STF, em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado.

Requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075513-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA FATIMA DIAS DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: OSCAR ALBERGARIA PRADO - SP126309-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA FATIMA DIAS DA FONSECA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que APARECIDA FATIMA DIAS DA FONSECA apresenta "doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular atual, hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia. Cid: M54.9, I10, E11, E78". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 8533084), pois "O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024351-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOAO JOSE DE BARROS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE COVO - SP61433-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que acolheu em parte a impugnação do INSS, para **determinar a Contadoria do Juízo que efetue novos cálculos (para 08/18) para requisição, no trânsito em julgado desta decisão, observando-se os seguintes parâmetros: (1) descontos corretos da aposentadoria e do seguro-desemprego; (2) utilize-se do INPC como índice de atualização monetária; (3) os juros de 1% (ao mês) até 06/09, 6% (ao ano) até 05/12 e, por fim, poupança variável, determinando, desde já o pagamento da parcela incontroversa** - documento id. n.º 18204987.

Em suas razões, a parte agravante que alega que a sentença contida no **ID 3660523, proferida em 13.05.2008**, disciplinou sobre as prestações vencidas, no sentido de se aplicar **juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, com base no art. 406 do Código Civil de 2002 combinado com o art. 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional**, e corrigida monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de Julho de 2007, do E., Conselho da Justiça Federal.

Aduz que a decisão agravada em nada modificou a sentença, todavia a decisão agravada destoou do título executivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, para suspender o pagamento dos valores controvertidos, provendo-se o presente recurso, para determinar a incidência dos juros e correção monetária, conforme sentença de primeiro grau (fase de conhecimento).

É o relatório.

A decisão agravada está devidamente fundamentada.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica a presença da probabilidade do direito alegado e o perigo de dano, em vista da expedição dos valores incontroversos.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009360-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO SERGIO DELBANIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 15431030 do feito originário.

Aduz a parte agravante que há de ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF, posto que tal norma não tem o condão de afastar a aplicação da Lei.

Requer a concessão da tutela de urgência, suspendendo-se o feito de origem (nos termos do art. 313, V do Código de Processo Civil), visto que o julgamento da questão sobre a aplicação da Lei nº 11.960 na correção monetária requer o pronunciamento do STF (RE 870.947), em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARITZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007044-96.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAVÍNIA APARECIDA PINHEIRO VICENTE
Advogado do(a) APELADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212928-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CICERA JOSEFA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GHENIFER SUZANA NUNES JANUARIO BERNARDO - SP292763-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CICERA JOSEFA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Quanto ao sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108724091), afirma que CICERA JOSEFADOS SANTOS, faxineira/doméstica, é portadora de “Acidente vascular cerebral. Infarto agudo do miocárdio. Osteopenia. Hipertensão arterial sistêmica. Espondiloartrópatia degenerativa. Síndrome do túnel do carpo. Depressão”, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois “Não há sequela incapacitante decorrente do acidente vascular cerebral. A osteopenia por si só não causa incapacidade. O que pode determinar são eventuais fraturas que a doença pode causar, ausentes neste caso. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A perícia não apresenta alterações no exame físico dos punhos. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames subsidiários são discretas e não tem repercussão clínica no momento. A perícia apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID-10). O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo. Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno. A perícia apresentou infarto do miocárdio. Fez implante de “Stent”. Não se comprova sequela incapacitante do infarto que apresentou”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005636-12.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LIBERTO JOAO BOTELHO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do presente feito, uma vez que o agravo interno trata da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social, que é o Tema 979 do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021851-66.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANIBAL TREVISAN, ANTONIA FONSECA MACHADO, NORIVAL CRIPPA, SANDRA LUZIA CRIPPA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de Anibal Trevisan, Anna Maria Souza Chippa e Antônia Fonseca Machado.

A sentença julgou extinto o pedido de revisão da renda mensal inicial da autora ANTÔNIA FONSECA MACHADO pela OTN/ORTN, nos termos do art. 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada, e improcedentes os demais pedidos veiculados na presente ação, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Arcarão os sucumbentes com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$510,00, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 311/322).

Em sede de apelação, os autores sustentam que existem erros nos cálculos autárquicos, que considerou alguns valores inferiores àqueles efetivamente recolhidos a título de salário de contribuição (36 imediatamente anteriores à concessão da aposentadoria), e ainda adotou índices corretivos outros e inferiores à variação das ORTNs segundo o comando da Lei nº 6.423/1977, contrariamente à Súmula 7 do TRF3; que o INSS concedeu aos autores os 147,06% substituindo os 79,76%, fazendo-o em 12 parcelas mensais e consecutivas, mas não trouxe prova documental de que os valores de cada parcela foram pagos com correção monetária, porquanto terá que efetuar o pagamento dessa diferença; que efetuou a conversão dos benefícios em URVs com fidelidade ao art. 20 da Lei 8.880/94, o que implicou no expurgo dos 10% do IRSM de janeiro de 1.994, e na plena desconsideração aos 39,67% do IRSM de fevereiro de 1.994; que na renda mensal de fevereiro de 1994, o INSS antecipou 30,25% do IRSM, ou seja, como sua variação integral em janeiro de 1994 fora de 40,25%, considerou tão só o excedente aos 10% previstos no §1º do art. 9º da Lei 8.542/92; que não desapareceu o direito dos autores à plena recuperação desses 10% só porque a Lei 8.800/94 eliminou os critérios fixados pela Lei 8.542, particularmente, o da recomposição plena no mês destacado como cabeça de quadrimestre; que o aumento real de 10,2743% verificado em maio de 1995 não se deu para compensar a desconsideração do resíduo de 10% atinentes ao IRSM de janeiro de 1994; que não há que se falar em coisa julgada pois se alguma diferença foi paga em outra ação, poder-se-á aqui fazer a compensação, pois o que se pleiteia na presente ação são diferenças de benefícios ocorridas em períodos distintos; que sejam arbitrados honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, e reversão da sucumbência (fls. 325/331).

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifica-se a existência de coisa julgada no tocante a autora Antônia Fonseca Machado, consoante constatou a r. sentença. Os documentos trazidos pelo INSS às fls. 253/254 comprovam ingresso de outra ação pela autora perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, com identidade de pedido relativo à revisão da sua renda mensal inicial pela OTN/ORTN, sendo que no referido feito já existe decisão transitada em julgado, merecendo tal pedido ser extinto sem julgamento do mérito.

Verifica-se, dessa maneira, que o cálculo do benefício, portanto, foi realizado durante o trâmite de demanda judicial, e não na esfera administrativa, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos no cômputo dos salários de contribuição deveriam ter sido dirigidas ao Juízo, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, em sede de ação rescisória, nos casos permitidos por lei.

Como efeito, a existência de coisa julgada formada em outro processo, por força da qual, a autora já teve sua renda mensal inicial regularmente calculada, obstaculiza o prosseguimento do presente feito.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Como efeito, cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

Assim sendo, necessário o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, V do CPC (art. 267, inciso V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). Nesse sentido, inclusive, é o entendimento desta E. Corte. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL APURADA PELO JEF/SP. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Anteriormente à ação revisional, ingressou a parte autora com ação perante o JEF/SP, visando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais, instruindo o processo com cópia de procedimento administrativo que indeferiu o benefício. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o benefício com base nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, transitando em julgado.

2. Percebe-se, assim, que a renda mensal inicial do benefício em questão não foi apurada pelo INSS em procedimento administrativo e sim em sede judicial, pela Contadoria do JEF/SP, de modo que não pretende a parte autora a revisão da RMI apurada no âmbito administrativo e sim a revisão do próprio ato judicial, qual seja, a sentença proferida pelo JEF/SP.

3. Não obstante o cálculo do benefício não tenha sido objeto do pedido veiculado perante o JEF, é fato que a apuração da RMI pela Contadoria Judicial decorreu do próprio pedido de concessão da aposentadoria e, especificamente em relação ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, não se insurgiu a parte autora, embora pudesse fazê-lo através de recurso inominado, deixando transitar em julgado o cálculo do benefício.

4. Não há dúvidas quanto à ocorrência da coisa julgada.

5. Mantida a sentença extintiva

(...)

7. *Apelação da parte autora não provida.*"

(TRF 3ª Região, 7ª TURMA, AC 0004563-89.2008.4.03.6126, Rel. DES. FED. PAULO DOMINGUES, j. em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RMI FIXADA JUDICIALMENTE. COISA JULGADA.

(...)

- Alega o agravante que não busca rediscutir o objeto da ação anterior, mas apenas a revisão do cálculo aplicado à sua aposentadoria, o que não fez parte da discussão da ação anterior.

- O direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24/02/2005, foi reconhecido por meio de ação judicial (processo nº 2005.63.10.005665-1, tramitado perante o JEF de Americana), conforme se verifica da cópia da sentença juntada fls. 56/63, prolatada em 24/11/2005.

- Na oportunidade, a r. sentença condenou o INSS a implantar imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 24.02.2005) com RMI fixada em R\$ 1.467,26 (um mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e vinte e seis centavos), e renda mensal atual de R\$ 1.494,41 (um mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e um centavos), para outubro de 2005.

- Portanto, houve a fixação da RMI através de ação judicial, já transitada em julgado, correspondente a R\$ 1.467,26.

- Não pode o autor rediscutir a lide ou reabrir questões sobre matéria já alcançada pela preclusão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AC 0009892-64.2012.4.03.9999, Rel. DES. FED. TANIA MARANGONI, j. em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Com essas considerações, a manutenção da sentença no ponto em que extinguiu o feito sem resolução de mérito, é medida que se impõe.

No mérito, é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, verbis:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício titularizado pelo segurado foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da correspondente Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

No mais, cumpre esclarecer que a aplicação dos 147,06% referentes aos meses de março a agosto de 1991 não pode ser dissociada da aplicação do artigo 58 do ADCT/88. Faço uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), verbis:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991. Desse modo, os autores não têm direito a percepção de atrasados.

No que diz respeito à conversão dos benefícios em URV, tudo indica que o inconformismo dos autores, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É questão pacífica, sobre a qual se consolidou a orientação pretoriana, que nestes casos verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos.

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224 Processo: 200000345830/RS - TERCEIRA SEÇÃO Relator Min. PAULO GALLOTTI Decisão: 26/03/2003 DJ: 24/05/2004 PÁGINA: 151)

Assim, de igual modo, também não procede a insurgência dos autores no tocante a essa matéria.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação dos autores**, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208779-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: ADIMAR TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do último indeferimento administrativo (14/06/2018), na forma ali especificada, sendo deferida, ainda, a tutela provisória de urgência.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210659-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIZANGELA GUIMARAES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIZANGELA GUIMARAES DE SOUSA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessitaria a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 108544152 e 108544175), afirma que ELIZANGELA GUIMARAES DE SOUSA, empregada doméstica, apresenta "*Hipertensão arterial, diabetes mellitus e doença de Cushing*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia (quesito 6 – pág. 6 – ID 108544152).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-39.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JALZIMIR MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA - SP118530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao Tema 979 (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009781-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIO CRISTINO BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO JACINTHO ANDRADE - SP241055
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos apresentados pela contabilidade - documento nº 54271191 - fls. 3-6.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei nº 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463641-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA MANOEL LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação ajuizada por Benedita Aparecida Manoel Lima, cujo objeto é a concessão de aposentadoria rural por idade.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foi colhido depoimento em audiência.

Por sentença datada de 14/02/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de provas, uma vez que o instituto pleiteou a expedição de ofício ao INCRA para diligências sobre a propriedade rural citada pela autora, o que foi ignorado pelo Julgador.

Ainda preliminarmente, cita que as gravações em mídias em relação a audiência dificultam a defesa do instituto, a consubstanciar outro cerceio do órgão e, por fim, alega a inépcia da inicial em relação à causa de pedir que se apresenta genérica, concluindo pelo pleito de extinção do feito sem julgamento de mérito.

No mérito, assevera que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos períodos de trabalho rural, uma vez que não são contemporâneos aos fatos que se quer provar e que o marido da autora exerceu atividades urbanas, a obstar a concessão do benefício pedido pela autora.

Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de juros e correção monetária, redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação e fixação da data inicial do benefício na data da audiência.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Desde logo, afasto as preliminares aduzidas pelo INSS.

Incumbe ao INSS a produção de prova desconstitutiva do direito alegado pela parte como ônus previsto em lei (art.373 do CPC), tal como incumbe a parte autora a produção das provas que entender necessárias à demonstração de seu direito, tendo o juiz a discricionariedade de aplicação das regras conforme preconiza o art.375 do CPC.

Por outro lado, também observo que não há cerceamento de defesa em relação ao conteúdo da audiência, de livre acesso às partes, inclusive acessível em cartório para consulta.

Por derradeiro, verifico que a petição inicial contém todos os requisitos elencados no art. 319 do CPC, estando clara a causa de pedir apontada pela autora com apresentação do pedido de aposentadoria rural por idade com as suas especificações.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis".

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeño se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeño exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque trabalhou no meio rural e completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento onde não está legível a profissão do cônjuge e ela é “do lar”;

CTPS semanotações de vínculos empregatícios que também não estão nos informativos do CNIS em seu nome;

Declaração de Exercício de Atividade Rural no período de 18/11/2015 a 06/11/2017 não homologada pelo INSS;

CTPS em nome do cônjuge João Batista dos Reis Lima com anotações de atividades rurais e urbanas, sendo a última no ano de 2011 para Indústria Dedini S/A, como auxiliar de produção;

Contratos de Compra e Venda de terras, lote em Serra/SP e Sítio São Cristóvão II, em Santo Antonio da Alegria, Altinópolis/SP com datas em 18/11/2015 e 06/02/2012;

ITR e CADESP de 2016.

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de reconhecimento da atividade rural.

A Certidão de Nascimento não evidencia o trabalho rural no período pleiteado e a declaração de atividade rural não está homologada.

Por outro lado, nos informativos do CNIS referentes ao autor trazem anotações de vínculos trabalhistas também urbanos, de modo que não pode a autora ser estendida em face da natureza do regime em economia familiar.

Os documentos referentes às terras são dos últimos anos em relação ao cumprimento da idade e o requerimento administrativo, não havendo demonstração de que a autora exerceu anteriormente a atividade rural no prazo de carência (15 anos), ou seja, de 1999 a 2014 ou de 2002 a 2017.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E. STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPEÑO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatóide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campeña desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos quaisquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar o advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 20120342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campeño traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, “informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos.” - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário”. - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033548-16.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALEX FACUNDO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: ALEX FACUNDO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALEX FACUNDO DE SOUSA, ANTONIA SOCORRO FACUNDO DE SOUSA CHAGAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JUCENIR BELINO ZANATTA

DESPACHO

Vistos.

O autor peticiona informando que a autarquia não teria procedido à implantação do benefício de auxílio-doença concedido nestes autos, requerendo, inclusive o pagamento dos atrasados, no período compreendido entre 02/05/2007 a 31/03/2010 (ID nº 107521465).

Oficie-se ao INSS, com urgência, a fim de que preste esclarecimentos acerca do cumprimento da obrigação de fazer determinada nas disposições do título executivo, procedendo à implantação do respectivo benefício, caso constatado o seu descumprimento.

Após, voltem conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001912-95.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE GUEDES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: JOSE GUEDES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de acordo para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007121-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MOACYR DE GODOY MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005297-03.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BENEDICTO FRANCO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 127342528: decisão da e. Vice-Presidente desta Corte que, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários **limitados a teto** do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão recorrido (ID 94748999) negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21/10/1981) com a readequação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, encontrando-se assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Em razão do entendimento do E. STF no RE nº 898.958/PE, ARE nº 885.608/RJ e ARE 758.317/SP, nos quais os Eminentes Relatores esclarecem que a Suprema Corte não impôs limites temporais ao alcance do acórdão do RE nº 564.354/SE, vinha entendendo que o benefício concedido antes da CF/88 e que havia sido limitado ao menor valor-teto teria direito à readequação ora pretendida, sendo que somente em sede de execução do julgado haveria de se verificar se a condenação iria produzir reflexos financeiros no benefício. Todavia, aprofundando a análise dessa matéria, reformei meu entendimento acerca do teto limitador a ser utilizado para verificação do direito à aplicação da readequação determinada no RE 564/354/SE.

- Da leitura do Decreto n. 83.080/79 se extrai que o menor valor teto é um elemento intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o "teto" a ser considerado para a aplicação das ECs nº 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compondo a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria do autor, com DIB em 21/10/1981, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Prejudicada a análise do pedido de interrupção do curso do prazo prescricional em razão da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

- Apelo improvido."

Com efeito, verifica-se *in casu* que o v. acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte não destoou do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no **RE 564.354/SE**, tendo sido indeferido o pleito da autora pelo fato de que a "aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 21/10/1981, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos termos determinados pelo RE 564.354-SE".

Desta forma, observa-se que o entendimento proferido pelo v. acórdão recorrido (ID 94748999) está em consonância com a orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 564.354/SE**, em repercussão geral, indicado pela E. Vice-Presidência, pelo que incabível o juízo de retratação no caso em tela.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à E. Vice-Presidência.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012412-62.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO ANDRE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobrete-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011396-73.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PERICLES DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: PERICLES DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012849-06.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BRUSSOLO
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012807-54.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FREDMIL ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: FREDMIL ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012422-09.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE FERNANDES DOMINGUES NETTO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008978-65.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SALVADOR LORENTE
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012825-75.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO SERGIO REZENDE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002038-84.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO VIEIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010666-28.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: WILTON PIEROTTI COPPOLA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001563-94.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FIRMINO RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070875-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA PEREIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (04/09/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 97445919]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária. [id. 97445924]

Com contrarrazões. [id. 97445928]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *“também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos”* (...) assim como *“o cônjuge separado de fato”, mas este sem a presunção de dependência econômica*. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *“invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado”*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na data do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Osvaldo Angelotti (74 anos, nasc. 27/12/43) ocorreu em 08/05/18, conforme Certidão de Óbito. Consta da Certidão como declarante Lucia Helena Pereira da Silva, a qual informou viver em união estável como "de cujus" há 30 anos, e residente à Rua Lourenço Tessari, 30, São Sebastião da Gramma/SP.

Houve requerimento administrativo apresentado em 14/05/18. [id. 97445776] O falecido era aposentado (DIB 27/12/2008).

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 02/03/61, portanto contava com 57 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comum (2012 a 2018), Sentença Judicial Declaratória de União Estável entre a autora e o falecido

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, CNIS da autora com contribuições como "facultativa" para 09/2010 a 09/2011 e 11/2013 a 06/2014, DER para benefício assistencial LOAS em 16/05/2006, indeferido.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia como falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, em período mínimo legal precedente e ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011552-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA JOSE DE CARVALHO CHIARI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobrete-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008280-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RITA PARSCH CAPPELLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6218100-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCELINA CASTAGINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCELINA CASTAGINI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, a autora não está totalmente inválida para o trabalho, sendo a incapacidade parcial.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE _REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO CONCRETO.

In casu, os extratos do CNIS (ID 109118318) informam que MARCELINA CASTAGINI, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/02/2008 a 05/2011, como empregado. Recebeu auxílio-doença de 21/02/2011 a 20/10/2016, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 23/01/2017.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

A perícia judicial (ID 109118310), realizada em 25/07/2017, afirma que Marcelina Castagini, faxineira, é portadora de "Transtorno degenerativo de coluna vertebral com presença de protusão discal entre a 4ª e 5ª vértebras lombares e Hérnia de disco entre a 5ª vértebra lombar e 1ª sacral. Diabetes insulino-dependente", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 2011, com restrições para realização de qualquer atividade que demande de esforço físico.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, § 1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, à data do requerimento administrativo, qual seja, 21/10/2016 (ID 109118318).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 21/10/2016, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, como o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184045-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE WITZEL MILANES, J. L. W. B.
CURADOR: CRISTIANE WITZEL MILANES
Advogado do(a) APELADO: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão em favor das autoras, na condição de companheira e filha dependentes do segurado Pedro Henrique Pires Bueno, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido resolvendo o mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender estarem comprovados os requisitos legais à concessão do benefício e condenou o ente previdenciário a implantar o auxílio-reclusão em favor desde a data do recolhimento à prisão até a cessação da reclusão. Deixou de apreciar o pedido de tutela de urgência posto que o recluso foi posto em liberdade no curso da ação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111. Sobre as parcelas em atraso, determinou a aplicação de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora contados da citação. Sem custas ou despesas processuais (ID 126167609).

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que o segurado não satisfaz o requisito de baixa renda posto que seu último salário de contribuição antes do encarceramento foi superior ao limite estabelecido na legislação para a concessão do auxílio-reclusão. Requer seja dado provimento ao apelo para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requer seja aplicada a Taxa Referencial – TR como índice de atualização monetária (ID 126167614).

As autoras apresentaram contrarrazões alegando que à época do encarceramento o segurado encontrava-se desempregado, sem auferir qualquer tipo de renda. Requer o desprovisionamento da apelação (ID 126167618).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (ID 130451992).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar ao autor a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

A companheira e o filho não emancipado, menor de 21 anos, de segurado preso, estão arrolados entre os beneficiários do auxílio-reclusão, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, os documentos anexados aos autos comprovam que a autora Cristiane Witzel Milanes estava credenciada para visitar o recluso no cárcere na condição de sua "companheira" e que ambos são os pais da autora Júlia Lorena Witzel Bueno, nascida em 29/01/2016 (IDs 126167552 e 126167588).

Além disso, as testemunhas inquiridas mediante depoimento colhido em audiência não contraditado deixam claro a existência de união estável entre a autora e o recluso.

A testemunha Marcela Scharf Borges Nishi disse que é proprietária de uma padaria da qual a autora e o recluso são clientes há cerca de seis anos (ID 126167596 – pág. 2)

No mesmo sentido, a testemunha Ricardo Shiyoti Nishi afirmou que "Cristiane e Pedro são clientes da padaria há muitos anos. Eles moram no mesmo bairro do depoente e eles se apresentam como marido e mulher. Eles tem uma filha da qual não se recordam o nome" (ID 126167596 – pág. 3)

Já o recluso, posto em liberdade no curso do processo, foi ouvido em audiência sem prestar compromisso, tendo afirmado que convive com a autora há seis anos e que ambos tem uma filha em comum chamada Júlia Lorena e que atualmente moram na casa da avó da autora (ID 126167596 – pág. 4)

Destarte, a prova colhida nos autos é suficiente para demonstrar a convivência duradoura, pública e contínua entre a autora e o segurado no período imediatamente anterior ao recolhimento à prisão.

O recluso recolheu-se à prisão em 20/04/2016 (ID 126167563) e o seu último vínculo empregatício perdurou até 11/02/2016, conforme CTPS anexada aos autos (ID 126167561 – pág. 3).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si só suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido. "

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguiam autoras merece ser reconhecido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Por essas razões, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006766-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCIANO EDUARDO MALUF PATAH

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida em mandado de segurança impetrado contra ato do GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – VILA MARIANA em São Paulo, no qual pretende que o impetrado emita a planilha de cálculo dos períodos compreendidos entre 02/1994 a 10/1995, laborados na Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, como período de residência médica, com base no salário mínimo vigente, consoante a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores e não sobre o valor do TETO atual, como fora feito, para o efetivo pagamento, para fins de aposentadoria.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na segunda instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento, os quais se encontram pendentes de recurso de apelação.

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LUCIANO EDUARDO MALUF PATAH em face do ato coator do GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – VILA MARIANA em São Paulo, no qual pretende que o impetrado emita a planilha de cálculo dos períodos compreendidos entre 02/1994 a 10/1995, laborados na Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, como período de residência médica, com base no salário mínimo vigente, consoante a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores e não sobre o valor do teto atual, como fora feito, para o efetivo pagamento, para fins de aposentadoria.

Foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça, bem como indeferida a liminar e determinada intimação da autoridade coatora (ID 14727579).

O impetrante informou a interposição de agravo de instrumento (ID 15521101).

Sobreveio informação da autoridade coatora (ID 16567690).

Manifestação ministerial (ID 17289271).

O segurado noticiou a desistência do agravo de instrumento outrora interposto e requereu o prosseguimento do feito (ID 17688375)

Após vista às partes e ao MPF, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório do necessário.

Decido.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal). Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Em manifestação de ID 16567690, a autoridade coatora contesta as informações prestadas pelo impetrante, aduzindo que deve ser aplicada ao caso do segurado a retroação da data de início de contribuição, com reconhecimento de filiação anterior à inscrição existente no INSS, considerando haver inscrição como autônomo na ocupação de médico residente desde 14/12/1995.

Ocorre que, nestes autos, o impetrante pretende o acerto de recolhimento do período de 02/1994 a 10/1995, em que laborou em residência médica exercida à época, requerendo, por fim, a emissão de planilha de cálculo com base no valor do salário mínimo vigente.

Fato é que o segurado não procedeu ao recolhimento da contribuição previdenciária em época própria.

Contudo, a par de eventual direito ao recolhimento tardio, cumpre elucidar previamente qual instrumento jurídico-administrativo deve ser aplicado: se a comprovação de atividade ou a retroação da data de início da contribuição. Tal controvérsia, por si só, já demandaria análise probatória mais acurada, uma vez que o INSS sustenta que a inscrição na qualidade de autônomo na ocupação de médico residente ocorreu apenas a partir de 14/12/1995.

Ainda que assim não fosse, e mesmo que superada tal questão, especificamente quanto à forma de cálculo, entendo que o exame com relação à aplicação do correto salário utilizado pela autarquia previdenciária - assim como dos decorrentes valores corrigidos e de eventual incorreção nos critérios para cômputo de juros e multa - não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória.

Nesta perspectiva, entendo que se afigura necessária dilação probatória, o que acarreta a impossibilidade de apreciação na via mandamental.

Posto isso, denego a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09 c/c art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita.

Custas na forma da lei.

Os honorários advocatícios não são cabíveis em sede de Mandado de Segurança, conforme art. 25 da Lei 12.016/09.

Havendo regular interposição de recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Transcorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000921-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: REINALDO OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

REINALDO OLIVEIRA ALMEIDA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do período de tempo de serviço especial, na atividade de cobrador de ônibus, coma a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestação (fls. 294/305).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declarar que os períodos de 01/05/1983 a 06/09/1983 e de 15/06/1990 a 28/04/1995 são de atividades especiais por categoria profissional que contiere direito à aposentadoria especial com 25 anos e, conseqüentemente, condeno a Instituto Nacional do Seguro Social na obrigação de fazer, consistente na averbação dos períodos acima reconhecidos no tempo de contribuição da parte autora (fls. 137/140).

Apeação da parte autora (fls. 349/375) na qual alega ser "salitante aos olhos que o segurado trabalhou exposto a vibração de corpo inteiro-VCI, para tanto faz jus a contagem dos períodos laborados como especiais com acréscimo de 40% sob o tempo comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a orelha e outros órgãos. [...] (AC 003894403/20154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço especial os períodos de 01/05/1983 a 06/09/1983 e de 15/06/1990 a 28/04/1995 por categoria profissional de cobrador de ônibus, nos termos do item 2.4.4, do Decreto n. 53.831/64. O autor apela defendendo o reconhecimento da especialidade também do período de 29/04/1995 a 16/04/2014 (DER) ao fundamento de que esteve exposto a vibração de corpo inteiro - VCI.

Para comprovar a especialidade do período, o autor carreteou aos autos cópias de sua CTPS CNIS com anotações indicando que no período de 29/04/1995 a 16/04/2014 (DER), trabalhou na Empresa Auto Viação Taboão Ltda. como cobrador (fls. 61, 78, 82 e 87/91) e PPP emitido em 22/08/2013, com informações de que ficou exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 80,3 dB(A) e a vibrações de corpo inteiro (fls. 36/37). O ruído a que esteve exposto o autor é inferior ao limite legal para o período e a exposição a vibração de corpo inteiro - VCI não está prevista na legislação como caracterizadora de especialidade, exceto para trepidações e vibrações industriais decorrentes da utilização de máquinas acionadas a ar comprimido e trabalhos com peneiras e martelos pneumáticos (item 1.1.5 do Decreto 53.831/64, item 1.1.4 do Decreto 83.080/79, item 2.0.2 do Decreto 2.172/97 e item 2.0.2 do Decreto 3.048/99). O período não pode ter sua especialidade reconhecida diante da inexistência de agentes agressivos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Oficie-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028493-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ROSMARI DE JESUS DE SENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão do MM. Juízo a quo, contida no DOC. ID nº 103246965, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 09.04.1974, serviços gerais, que não possui condições para trabalhar, juntando aos autos provas incontestas de sua incapacidade laboral, como se denota documentos e atestados médicos recentes, assinados por médicos especialistas na área, cuja cópia segue anexa onde o profissional médico narra que o agravante é portadora de doença incapacitante doença mental F 06.9, trombose venosa profunda CID I 82.

Aduz que faz jus ao recebimento do benefício em caráter urgente tendo em vista que se encontra em estado de miserabilidade e que a decisão agravada desconsiderou questões importantes tais como as provas documentais juntadas, as suas condições social e pessoal e ainda não se ateu aos princípios básicos oriundos da Constituição Federal - o da dignidade da pessoa humana, hipossuficiência do segurado e *in dubio pro misero*.

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados pela parte ora agravante não possuem data recente, nem contemporânea ao ajuizamento da ação e, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, nem o estado atual de saúde da requerente e eventuais limitações decorrentes.

Destarte, dispõe a Lei nº 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189150-82.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: CARMEM DE OLIVEIRA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARMEM DE OLIVEIRA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CARMEM DE OLIVEIRA SILVA apresenta “hipertensão essencial (primária), diabetes mellitus não especificado e espondilodiscoartropatia cervical e lombosacra, com queixas de cervicálgia e lumbago com ciática”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 106178172), pois “com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011562-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADILSON HERON DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ADILSON HERON DA SILVA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de trabalho de 06/03/1997 a 23/07/2002 e de 02/02/2003 a 14/04/2014, laborados junto à empresa Têxtil Tecnicolor Ltda, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, redesignando-se a DIB do NB 42/162.761.433-5 para a DER em 19/07/2013, com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas.

Contestação (fls. 173/185).

A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (fls. 201/206).

Apelação da parte autora (fls. 208/214), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 23/07/2002 e de 02/02/2003 a 14/04/2014, laborados junto à empresa Têxtil Tecnicolor Ltda. O PPP de fls. 53/58 aponta que o autor exerceu as funções de ajudante, de 09/04/1991 a 31/10/1995) auxiliar de acabamento, de 01/11/1995 a 23/07/2002 e de 02/02/2003 a 31/12/2005, auxiliar II, de 01/01/2006 a 30/04/2011 e de operador de rama a partir de 01/05/2011. O PPP reporta também a exposição aos agentes agressivos: ruído de 89,1 dB(A) até 24/05/1998, 87dB(A) de 25/05/1998 a 14/09/2000, 86 dB(A) de 15/09/2000 a 23/07/2002, 82 dB(A) de 02/02/2003 a 29/03/2004, 80 dB(A) de 13/05/2005 a 02/07/2006, 84,4 dB(A) de 31/08/2007 a 17/08/2008, 77 dB(A) de 18/08/2008 a 09/09/2009, 84 dB(A) de 10/09/2009 a 28/09/2010 e de 29/09/2010 a 04/09/2011, 80 dB(A) de 05/09/2011 a 20/08/2012 e 81 dB(A) (a partir de 21/08/2012); também aponta contato com solvente clorado de 01/03/2004 a 12/05/2005, solvente especial de 10/09/2009 a 28/09/2010, amaciantes de 13/05/2005 a 02/07/2006, de 31/08/2007 e 17/08/2008, e a partir de 10/09/2009, ácidos e bases de 18/08/2008 a 09/09/2009, umectantes de 10/09/2009 a 04/09/2011, óleo diesel de 10/09/2009 a 04/09/2011 e unidade de 10/09/2009 e 04/09/2011). Não há menção às concentrações dos agentes químicos no ambiente de trabalho. Refere-se eficácia dos EPIs CA 4.229 e CA 1.555 (luvas para proteção contra agentes químicos, aprovadas para proteção das mãos do usuário contra agentes químicos tais como classe A tipo 2: agressivos básicos; classe B - detergentes, sabões, amoníaco e similares e classe C tipo 3: álcoois, tipo 5: cetonas, tipo 6: ácidos orgânicos). Também foram juntados laudos técnicos e relatórios de PPRA (fls. 91/142).

Inicialmente observo que em nenhum dos períodos o limite de tolerância ao ruído foi superado. Com relação ao óleo diesel, de acordo com o laudo técnico de fls. 112 trata-se de contato tão somente esporádico com o combustível, por ocasião da limpeza das máquinas. O mesmo laudo aponta que a exposição à umidade era eventual. Enfim, com relação à exposição aos solventes (clorado e especial), amaciante, ácidos, bases e umectantes, além do laudo ser extremamente vago com relação aos produtos utilizados, também refere o uso de EPI eficaz. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001190-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DELSON CANDIDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão do MM. Juízo a quo, contida no DOC. ID n.º 122742906 - fl. 20 -, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 29.11.1974, que sempre teve uma vida laboral ativa, onde trabalha desde jovem, passando em 1991 a contribuir para a previdência, e que, em sua última atividade, laborava como caminhoneiro.

Ressalta que, após grave acidente de trânsito em 03/03/2014, sofreu uma lesão no ombro, ficando afastado pela autarquia entre 19/03/2014 a 15/08/2014, tendo alta do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, mas, era devidamente carecedor do AUXÍLIO-ACIDENTE.

Aduz que o fator gerador para a concessão do auxílio-doença está caracterizado por problemas psiquiátricos graves, como ansiedade generalizada, síndrome maligna dos neurolépticos, depressão, transtorno afetivo bipolar, com risco de morte, em virtude de inaptidão, dependência química, desemprego, insuficiência para manter o lar e seus dependentes, entre outros.

Aduz que faz jus ao recebimento do benefício em caráter urgente, devendo-se impor a autarquia multa, tendo em vista que se deve levar em consideração o *in dubio pro misero*.

Pugna pela concessão da tutela de urgência.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade, depreendendo-se de fl. 39 - id. 122742906, laudo médico pericial da autarquia: "SEGURADO CONSCIENTE, DIÁLOGO COERENTE, ORIENTADO ASSEIO E VESTES NORMAIS". Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados pela parte, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, nem o estado atual de saúde da parte requerente e eventuais limitações decorrentes.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111284-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: KAREN AGNES RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NATÁLIA RAMOS SILVEIRA - SP381096-N, GISELE DE MACEDO ALMEIDA - SP311102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KAREN AGNES RODRIGUES PEREIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faça essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que KAREN AGNES RODRIGUES PEREIRA, balconista, apresenta *"Transtorno misto de ansiedade e depressão e Transtorno conversivo. Transtornos mentais adquiridos"*. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 100421752).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSA ORACELIA GALARCA LOPES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido na inicial, para o fim de condenar o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo mensal, com DIB fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2017). As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária pelo índice INPC que incidirá a partir do vencimento de cada parcela, e os juros de mora incidirão desde o requerimento administrativo conforme Artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com redação determinada pela Lei 11.960/2009. Fica determinada a compensação dos valores que eventualmente tenham sido pagos à parte autora por conta de benefício assistencial/previdenciário não acumulável com o ora concedido. Condenou ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente desde então. Custas pelo INSS, com base no art. 11, § 1º da Lei Estadual deste Estado nº 1936/98, bem como do art. 24, § 1º do Regimento de Custas do TJ/MS. Concedeu, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade, em 15 dias, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação, do efetivo exercício de atividade rural pela autora durante o período de carência exigido pela Lei 8.213/91. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, e em caso de manutenção da mesma que a data de início do benefício seja fixada na data da audiência de instrução e julgamento. Requer ainda, que na correção monetária e os juros de mora das parcelas vencidas sejam observados os seguintes parâmetros: até junho/2009, regramento previsto para correção monetária e juros de mora no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e a) a partir de julho/2009 e até junho/2012, TR – Taxa Referencial (correção monetária) e 0,5% (meio por cento) ao mês de juros de mora (art. 1º F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009); a partir de julho/2012, TR – Taxa Referencial (correção monetária) e a taxa de juros aplicada às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009 e Lei nº 12.703/2012). Pleiteia seja excluída a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24.A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora sustentou, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exaustiva, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.08.2016, devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) a matrícula do imóvel rural em nome dos genitores da autora José Olívio Lopes e Alíza Galarce Lopes, adquirida em 20/09/1985; b) documentos do processo de inventário e partilha pelo falecimento do genitor em 2004; c) contrato de financiamento em 1984 aderido pelo pai, junto ao banco Bamerindus S.A.; d) homenagem prestada ao pai no ano de 1999 pelo município e comércio em razão da atividade pecuária desenvolvida; e) declaração de ITR/1997 em nome do genitor da autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrculo na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Clarismundo Nogueira da Silva, afirmou que conhece a autora desde 1994; que o depoente morava na fazenda Vale Piquiri e pegava leite na chácara do pai da autora; na chácara a autora morava com os pais; que na chácara tinha vaquinha de leite, hortinha; que pegou leite bastante tempo do pai da autora; que autora continuou morando na chácara, depois que os pais faleceram.

A testemunha Daniel Fernandes, afirmou que conhece a família há 35 anos; que a família morava na Fazenda São Roque; que mexiam com pecuária, que era uma fazenda média, tinha gado; quando venderam a fazenda, vieram perto da cidade para morar numa chácara; que a autora morava com os pais e irmãos; que ela ajudava os pais na roça, que nunca viu a autora trabalhando na cidade; que na chácara da autora tinha gado, galinha, porco, que era mora há mais ou menos 10 anos no sítio; que na época em que os pais faleceram, a autora morava com os genitores no sítio.

A autora em seu depoimento afirmou, que mora na Chácara Nossa Senhora Aparecida, que mora há mais de 20 anos na chácara; que antes morava na Fazenda São Roque, de propriedade do pai da autora; que o pai mexia com lavoura, que era uma propriedade pequena, que a autora mexia na lavoura, tirava leite, criava porco, galinha; que trabalhava com os pais e 7 irmãos; não tinham empregados; que plantavam e colhiam soja, feijão, arroz, mandioca; quando saíram da fazenda São Roque, foram morar e trabalhar na Chácara Nossa Senhora Aparecida; nesta chácara a autora também mexia com lavoura, tinha mandioca, milho; nesta chácara a autora tem 20 cabeças de gado para leite, que a autora tira o leite e entrega para o laticínio; que a autora mora e trabalha sozinha na chácara desde que os pais faleceram, faz mais ou menos 10 anos; que não possui maquinário; que nunca trabalhou na cidade.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) A prova testemunhal produzida, foi uníssona e assertiva quanto a condição de trabalhador rural da autora... Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor; por período superior ao de carência, até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a r. sentença.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11 o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os artigos 100, § 12, e 102, inc. I, alínea "T", e §2º da Constituição Federal 2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042642-58.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: MARIA DE ALCANTARA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZAMPOLLI PIERRI - SP206924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

MARIA DE ALCANTARA E SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço já concedido em âmbito administrativo.

A sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade no período de 18/07/78 a 30/11/82 e, no mais, julgou procedente o pedido (fls. 269/273), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 22/04/86 a 07/12/92 e 27/04/93 a 23/08/2005 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER, com RMI de R\$ 1.294,02. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de valores vencidos, no total de R\$ 78.569,61.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 277/288), alegando (i) ausência de especialidade nos períodos reconhecidos, (ii) prescrição quinquenal, (iii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iv) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (v) ausência de comprovação da atividade comum nos períodos não constantes do CNIS. Caso mantida a condenação, requer (vi) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Ainda, insurge-se contra o valor da renda mensal do benefício apurado na r. sentença, alegando que tais cálculos não deveriam ser realizados durante a fase de execução.

Contrarrazões da parte autora às fls. 291/293.

É o relatório.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispozo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. "

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS:

Da atividade especial

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 18/07/78 a 30/11/82, conforme resumo às fls. 80/81.

Permanecem controversos os períodos de 22/04/86 a 07/12/92 e 27/04/93 a 23/08/2005, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 23 e 28) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB nos períodos mencionados, com o consequente reconhecimento da especialidade, nos termos do código 1.1.5 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, código 1.1.6 do Anexo I do Decreto 83.050/79, e códigos 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Da atividade urbana comum

No caso dos autos, o INSS afirmou em seu recurso de apelação que "o INSS agiu corretamente ao reconhecer o período computado, não havendo valores a serem alterados, tendo em vista a ausência de prova com relação ao seu exercício".

Contudo, verifica-se que não foi reconhecido na r. sentença, conforme tabela de cálculo à fl. 274, nenhum período de labor comum que já não tivesse sido computado pelo INSS, conforme extratos do CNIS às fls. 200/201 e resumo do INSS às fls. 80/81. Portanto, não conheço do recurso do INSS neste ponto.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2004, comprovou ter vertido mais de 138 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, a parte autora fez jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n.º 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DARENDA MENSAL INICIAL E PARCELAS EM ATRASO

Relativamente ao valor a ser efetivamente implementado e pago, referida matéria deve ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito.

DAPRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que o benefício foi concedido desde a DER (23/05/2005) e que a presente ação foi ajuizada somente em 09/10/2012, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DACORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para remeter os cálculos do valor a ser efetivamente implementado e pago para o momento da execução do julgado, reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

decaraujo

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003734-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUIZ

Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 270/272, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 276/281), o apelante requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões às fls. 287/290.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (fls. 296/301).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358244-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VALDEREZ OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 09/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda ao pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, cessada a vigência do ar. 143 da lei previdenciária, devido o recolhimento de contribuições no período de trabalho rural e ausente comprovação de carência, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício, requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material consistente em cópia da CTPS indicando vínculo empregatício rural da autora, documentos pessoais e vínculos trabalhistas anotados nos informativos do CNIS corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Maria Valdez Oliveira Silva, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/10/2016, posto que nasceu em 15/10/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que sempre trabalhou como bóia-fria, o que faz até hoje.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, além da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e informativos do CNIS em relação a ela e ao marido, os seguintes documentos:

Certidão de Casamento em 12/06/1985 com agricultor;

Conta residencial;

CTPS em seu nome com anotações de vínculos de trabalho rural, nos períodos de 2008, 2009 a 2012 e contrato de safra anotado na CTPS para cultura de cana de açúcar em 2012/2013.

CNIS referente a ela (ID 40286298), constando início de trabalho rural em 29/01/2001 e último vínculo na Usina Itajobi Ltda – Açúcar e Alcool até 12/2012;

CNIS referente ao marido (ID 40286315), Ermado da Silva, constando anotações de trabalho rural de 2001 a 2017 para o marido, coincidentes com alguns vínculos anotados para a autora;

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

As testemunhas ouvidas (Solange Avelino da Silva Melo, Djaci Felix de Oliveira e Marisia de Oliveira) vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, tendo confirmado que a autora e seu marido são trabalhadores da roça e que a autora trabalhou na Usina de corte de cana, com registro e sem registro, em apoio a prova documental trazida.

Dessa forma, toma-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do §11 do art. 85 do CPC.

Em relação aos juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DIOMAR PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido na inicial, condenou o INSS a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, dia 16/02/2017, com fundamento nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela, para que o autor passe a receber o benefício com a publicação da decisão, fazendo-se a imediata comunicação ao INSS. Condenou ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vencidas (Súmula 111 STJ). Isentou o INSS do recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 24, I, da Lei (estadual) nº 3.779/2009. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos legislação pertinente ao caso, sendo que, diante da decisão proferida no STF (ADIN n. 4.357/DF), a partir de 25.03.2015, os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IPCA-E (índice de preços ao consumidor amplo especial) mais juros de mora equivalente aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Sem reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação, do efetivo exercício de atividade rural pela autora durante o período de carência exigido pela Lei 8.213/91. Alega que por ser a autora, produtora rural, na condição de contribuinte individual, desqualifica seu pleito de seguradora especial, não fazendo jus a aposentadoria por idade rural. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença. Pleiteia o questionamento da matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.02.2014, devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) certidão de casamento contraído em 12/03/1979 em que consta a profissão de lavrador do marido da autora; b) escritura pública de cessão de direitos possessórios em nome da autora e seu marido, c) notas fiscais em nome da autora e seu marido, indicativas da produção de leite, no lote pertencente à autora no assentamento Santa Clara; d) comprovantes de aquisição de vacina expedidos pela IAGRO.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da seguradora como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da seguradora, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A autora em seu depoimento, afirmou que nasceu em Guairá, Paraná, que recebeu uma propriedade em 1970, que ficava numa ilha no rio, que plantava banana, mamão, mandioca, feijão, arroz; que tem 5 filhos, depois saiu de lá e foi para Bataguassu em 2000, foi para o assentamento Santa Clara; que a atividade no assentamento é plantar mandioca, banana, abóbora, milho, melancia; que cria galinha, sendo que a principal atividade é tirar leite de vaca; que a área tem 10 alqueires; que a única fonte de renda é a pensão por morte do marido; que nunca trabalhou na cidade; como o marido estava doente e a renda do leite não dava para sobreviver, a autora aí fazia diária como merendeira em escola rural para complementar a renda da família, depois de servir a merenda, voltava para o assentamento que era bem perto da escola, separava o bezerro para outro dia poder tirar leite das vacas.

A testemunha Jaziel Rodrigues de Oliveira, afirmou que conhece a autora do assentamento Santa Clara; que o depoente mora no assentamento vizinho; que conhece a autora desde 2001; que a autora cria porco, galinha, planta mandioca, milho, produz leite; que desde que a conheceu, ela trabalha em atividade rural; ela tirava leite de manilha, ia fazer merenda na escola e depois voltava para trabalhar no lote dela; que recentemente o marido da autora faleceu; que ele era lavrador também.

A testemunha Shirley Candida da Silva, disse que, é vizinha de lote da autora, que a depoente mora no assentamento Aldeia desde 2001, e a autora mora no assentamento Santa Clara; quando a depoente mudou-se para o assentamento Aldeia, a autora já encontrava-se no Santa Clara há um tempo; que a autora tem plantação de mandioca, milho, tira leite, que desde que conheceu a autora, ela sempre trabalhou na área rural; que ela fazia merenda em escola rural para ajudar nas despesas da casa pois o marido da autora era doente; que a autora tirava o leite de manilha, ia para a escola fazer merenda na escola rural que era muito perto do assentamento e depois voltava para o lote dela para trabalhar, que ainda limpava a rocinha dela, que a autora era muito trabalhadeira e sempre estava em atividade na roça.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) a traduzir início de prova material tendente a aferir parte da atividade rural alegada, complementadas pela oitiva das testemunhas na instrução, as quais foram unânimes em afirmar que a parte demandante, sempre trabalhou em atividades rurícolas em propriedades rurais e até hoje trabalha..."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a r. sentença.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072883-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376694-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES FRANCISCHINELLI SORIO
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 18/12/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenado o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não comprova cumprimento de carência, ausentes documentos em seu nome que demonstrem atividade rural, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 e requer a redução de honorários advocatícios fixados na sentença em 15% do valor da condenação para 10% do valor da condenação ou para que sejam fixados quando da execução.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das demais razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem ius*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.)**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Maria Inês Francischinelli Sorio, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 20/02/2009, posto que nasceu em 20/02/1954, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que começou a trabalhar como rural com os pais e irmãos lavradores aos 12 anos de idade no sítio da família no Município de Itu/SP, em regime de economia familiar. Após o casamento em 1977 continuou no labor rural até 1992 trabalhando no plantio de arroz, feijão e milho.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento com lavrador em 30/06/1977;

Documentos do INCRA referentes ao minifúndio em nome do pai da autora, Sr. Avelino, nos anos de 1968 a 1976 como empregador rural no Sítio Santa Maria

Declaração de propriedade rural do Sítio Santa Maria em 1966;

Notas fiscais de produtos rurais;

Taxa de conservação de imóvel rural com pagamento (1977);

Nota promissória rural;

Nota de crédito rural desde 1966 a 1975;

Declaração de produtor rural desde 1977;

Cadastro do imóvel rural;

ITR 1992

ITR em nome da autora;

Documento do fundo de assistência ao trabalhador rural;

Escritura de doação com reserva de usufruto do pai da autora para os filhos, inclusive a autora, em 02/09/1988.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rural corroborado e complementado por provas testemunhais.

Com efeito, as testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

As testemunhas confirmaram o trabalho rural exercido pela autora por 20 anos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

A sentença determinou a aplicação de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e Lei nº 11.960/09.

Em relação aos juros e correção monetária mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

No que diz com os honorários advocatícios esta C. Turma entende como razoável a fixação de 10% do valor da condenação até a sentença que fixou em 15%.

Considerando-se a apelação, fixo os honorários em 12% da condenação.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos honorários advocatícios.

Dê-se ciência às partes. Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648906-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES RABELO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 08/03/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprova cumprimento de carência, ausentes documentos em seu nome que demonstrem atividade rural, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 e requer honorários advocatícios fixados somente até a sentença.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das demais razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Antonio Alves Rabelo, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 01/05/2017, posto que nasceu em 01/05/1957, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a parte autora na inicial que começou a trabalhar como rural, desde tenra idade, em regime de economia familiar na região de Riversul/SP, trabalhando no plantio de arroz, feijão e milho e posteriormente passou a trabalhar com criação de gado leiteiro e que, cumprindo o requisito idade faz jus à obtenção de aposentadoria rural por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Conta residencial no bairro Candinho/Riversul/SP;

Certidão de Casamento realizado em 22/07/1989, na qual consta a profissão de agricultor;

Certidão de Nascimento da filha no ano de 1994, na qual consta a profissão do autor como lavrador;

Registro de imóvel rural (Nossa Senhora da Conceição em 09/08/1991);

Notas fiscais nominadas Sítio Conceição;

Contrato de Arrendamento de Terras do Sítio Conceição em 01/07/2012;

Relatório de gado bovino, referente ao Sítio São Manoel em 15/03/2017;

CADESP;

Indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 27/06/2017.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rural corroborado e complementado por provas testemunhais.

Com efeito, as testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

As testemunhas confirmaram o trabalho rural exercido pela autora por muitos anos.

As testemunhas Davi Natal e José Maria disseram que conhecem o autor há 40 anos e que sempre ele foi trabalhador rural. A testemunha Pedro Oliveira conhece o autor desde criança e confirma o trabalho rural do autor durante todos os anos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Em relação aos juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

No que diz com os honorários advocatícios esta C. Turma entende como razoável a fixação de 10% do valor da condenação. Considerando-se a apelação, fixo os honorários em 12% da condenação, majoração prevista no art. 85, §11, do CPC. O pedido de exclusão das parcelas vincendas após a sentença é inócua, uma vez que o D.Julgador as afastou.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009329-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOAO ROBERTO FURLAN

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que acolheu apenas em parte a impugnação, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 52275730.

Aduz a parte agravante que o agravado está executando uma condenação em Ação Civil Pública cujo v. acórdão, que fixou os juros de mora e a correção monetária, data de fevereiro de 2009, antes da entrada em vigor da Lei 11.960/09, que estabelece juros de mora de 0,5% ao mês e correção pela TR a partir de 06/2009.

Ressalta que o I. Juízo "a quo" reconheceu que essa norma teve aplicação imediata às execuções iniciadas após a sua vigência, como no caso em tela, não se aplicando os juros de mora de 1% expressos no v. acórdão porque a execução não ocorreu na vigência da lei anterior, mas mandando corrigir os atrasados pelo INPC, conforme prevê o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Acrescenta que no julgamento do RE 870.947, de 20/09/2017, determinou-se a aplicação do IPCA-e na correção dos atrasados judiciais, tal decisão só pode vigorar a partir da data do julgamento do Recurso Extraordinário em questão, ou seja, o IPCA-e só tem aplicabilidade a partir de 20/09/2017, devendo ser aplicada a TR de 06/2009 a 08/2017.

Requer a concessão do efeito suspensivo, determinando a imediata suspensão da execução do julgado, ou a execução apenas do valor incontroverso, e, ao final, seja dado provimento às razões deste recurso a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, reconhecendo o excesso na conta de liquidação do agravado para acolher como correta a conta de liquidação apontada pelo agravante; e, subsidiariamente ao pedido anterior, caso seja mantida a decisão agravada, que os honorários sucumbenciais fixados sejam reduzidos para 10% do valor da diferença entre as contas do agravante e do agravado.

É o relatório.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTITZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, e consulta aos autos de origem, é possível verificar que expedidos os requisitórios apenas quanto aos valores incontroversos.

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença do alegado risco de dano.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011789-88.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSÉ FRANCISCO FILHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (fls. 150/155) julgou o processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de averbação do período de 01/08/86 a 01/06/87 e julgou procedentes os demais períodos, condenando o INSS ao cômputo do período de 04/02/2009 a 29/05/2009 como comum e de 03/01/89 a 26/10/92, 03/05/93 a 31/01/96, 19/11/03 a 05/10/07 e 02/02/08 a 25/08/09 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER (26/03/13).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 160/165), alegando que o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade nos períodos reconhecidos na r. sentença. Sustenta (i) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (ii) ausência de informação do responsável técnico no PPP para os períodos analisados, (iii) que os PPP's não observaram as normas adequadas para medição do ruído, e (iv) caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACA.:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afigere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE _REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 03/01/89 a 26/10/92, 03/05/93 a 31/01/96, 19/11/03 a 05/10/07 e 02/02/08 a 25/08/09, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 41/44 e 46/47), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 80 dB nos períodos de 03/01/89 a 26/10/92 e 03/05/93 a 31/01/96 e ruído superior a 85 dB nos períodos de 19/11/03 a 05/10/07 e 02/02/08 a 25/08/09, como o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para os períodos mencionados acima, existe a referida indicação para o período posterior, a partir de 20/08/2005.

Considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de fls. 65/66 ou reconhecidos na r. sentença, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora fez jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DACORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

de araju

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366020-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORDINA MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 05/12/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda ao pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, ausente comprovação de carência e de imediatidade do labor rural anteriormente ao requerimento administrativo, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício, mesmo porque possui vínculos de trabalho urbano.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 e salienta a não modulação dos efeitos referentes ao julgamento do RE que trata da matéria.

Requer ainda a fixação da data inicial do benefício a partir da citação, a fixação dos honorários em 5% do valor da condenação, lembrando que a sentença não fixou percentagem porque considerou a condenação ilíquida.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguia entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remota e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material consistente em cópia da CTPS indicando vínculo empregatício rural da autora, documentos pessoais e vínculos trabalhistas anotados nos informativos do CNIS corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Jordina Maria Ferreira, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 03/01/2016, posto que nasceu em 03/06/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que trabalhou como rural desde os 12 anos de idade e que, completada a idade necessária para a aposentadoria, fez jus ao benefício.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, além da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural, os informativos do CNIS.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rural desde 1984, primeiro vínculo anotado na CTPS na qual estão anotados diversos vínculos, todos rurais nos anos de 1985 até 2007, o que está confirmado nos informativos do CNIS (id 40826199) que apontam ainda recolhimentos como contribuinte individual de 01/09/2014 a 31/08/2018, sendo que a autora trabalhou na colheita de cana de açúcar, conforme os vínculos anotados em 1998/1999/2001/2002 a 2007.

As testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida, demonstrada a imediatidade do labor rural diante dos vínculos empregatícios anotados.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Arbitro os honorários advocatícios em 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do § 11 do art. 85 do CPC, considerando que esta C. Turma fixa 10% do valor da condenação até a sentença e procede à majoração para 12% do valor da condenação tendo em vista a apelação.

Em relação aos juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033148-36.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: ANTONIO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005073-80.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DONADEL - SP300532-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472674-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CREUZA GRACIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CREUZA GRACIANO DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 14.12.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito imediatidade.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5**, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 21/07/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotações de um vínculo urbano de 16/01/1981 a 10/02/1983 e de vínculos rurais de 12/05/1997 a 26/07/1997, 17/05/1999 a 04/08/1999, 01/06/2005 a 30/07/2005, 20/06/2006 a 20/09/2006 e de 23/07/2008 a 30/09/2010;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 09/11/1984, na qual o marido está qualificado como lavrador;

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (ID 48445252, págs. 1/8) confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS da autora e indicam que efetuou recolhimentos, como facultativo, de 01/03/2013 a 31/08/2014.

Narra a inicial que, com exceção de um vínculo urbano antigo, trabalhou a maior parte do tempo como boia-fria/diaria.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora, tanto em nome próprio, como por extensão da atividade rural exercida pelo marido da autora.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 20/11/2018, confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Vera Lúcia Gonçalves, que conhece a autora há 15 anos, declara que trabalharam juntas na colheita de café, sítios e fazendas, que o marido da autora também é rural e que a autora parou de trabalhar há três anos.

Claudio Melo Pinto, por sua vez, que conhece a autora há 25 anos, declara que trabalharam juntos, cita os nomes dos locais, afirma que o marido da autora também é rural e que ela trabalhou na safra passada e que está parada há um ano.

Valdemir dos Santos, por fim, que conhece a autora há seis ou oito anos, disse que a autora trabalhava na roça, ora come ora sem registro, que ela não trabalha mais, isso há menos de um ano e que o marido da autora também é rural.

Verifica-se que duas das testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a autora parou de trabalhar na lavoura há cerca de um ano, restando, portanto, comprovado que ela exercia tal atividade na data em que implementou a idade mínima exigida para pleitear o benefício (em 21/07/2017).

Anoto, ainda, que o documento em nome próprio colacionado pela autora se mostra apto a produzir eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o período posterior à data nele anotada, uma vez que está corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor camponês, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador; mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor camponês não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no Resp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 26/07/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 26/07/2017, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105277-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TATIANE RIBEIRO CARDOSO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TATIANE RIBEIRO CARDOSO DE MORAES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela defendendo a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

DA QUALIDADE DE SEGURADO.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois TATIANE RIBEIRO CARDOSO DE MORAES, vendedora, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 27/02/2014 em diante, sem baixa de saída na CTPS (ID 99952587 – pág. 1) quando do ajuizamento da ação em 23/10/2019. Recebeu auxílio-doença de 28/02/2018 a 04/09/2018.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 99952581), afirma que TATIANE RIBEIRO CARDOSO DE MORAES é portadora de "*pequenas alterações degenerativas na coluna lombar sem gravidade e sem repercussão clínica. Não há nexo causal laboral. Possui quadro de bursite trocantérica bilateral, mal curável clinicamente. Não há nexo causal laboral. Nos pés há entesite de Aquileu direito e calcâneo esquerdo, fascíte plantar bilateral, mal curável clinicamente. Há nexo causal laboral*", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo parcial e temporário.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 05/09/2018 (ID 99952587 - Pág. 1).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 05/09/2018, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, como pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005264-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA PEREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (08/05/19) julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação e observado o termo final (art. 77 §2º, Lei 8.213/91). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidéz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a antes de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Acrísio Borges da Mota ocorreu em 02/06/12 conforme Certidão de Óbito. Consta da certidão como declarante Maria Izaltina Costa e que o falecido residia na Rua Guatemala, 183, Salto/SP.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 01/07/1938, portanto contava com 78 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída, com documentos, a saber, pessoais, comprovante de residência, Sentença Declaratória de Reconhecimento de União Estável pelo período desde 2004 de até o falecimento.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, em período mínimo legal precedente e ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte de forma vitalícia.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA 09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008605-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação.

Aduz a parte agravante que o julgado a condenou a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 30/08/2013, ocorre que, em 02/09/2013, a parte exequente teve concedido o benefício de aposentadoria por idade, conforme comprovam as telas anexas, de forma que, os cálculos do presente feito abrangem o período 30/08/2013 a 01/09/2013, enquanto que a exequente, ora agravada, cessou seus cálculos em 31/12/2013, gerando diferenças indevidas.

Ressalta que, quanto aos honorários advocatícios, a parte exequente considera 10% do valor apurado até a data da sentença (26/01/2016), porém as diferenças se encerraram em 01/09/2013, por implantação do outro benefício.

Ademais, segundo também afirma, a parte exequente não aplica juros variáveis de poupança nos termos da Lei 11.960/2009, tendo aplicado juros de 6% ao ano.

Requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de se evitar eventual expedição de ofícios para pagamento, e, ao final, seja provido o presente recurso, com a consequente reforma da decisão agravada, para acolher, como correta, a conta apresentada.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, no sentido de que os efeitos financeiros o benefício de aposentadoria por idade iniciam-se na competência 04/2017, consoante se pode depreender de seu texto - id. 50288164 (f. 69-70). O recurso não leva em consideração tais argumentos os quais também serviram para o cálculo da quantia devida a título de honorários.

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS apresentou impugnação ao cálculo apresentado pelo credor alegando sua incorreção. Afirma que o período devido é de 30/08/2013 a 01/09/2013, pois a autora recebeu benefícios de Aposentadoria por idade, e por tal motivo não são devidos os honorários sucumbenciais como declinado no cálculo. Por fim, aduz que a parte autora não aplicou juros variáveis de poupança nos termos da lei 11.960/2009, tendo aplicado juros de 6% ao ano, observando que a condenação fixou expressamente a observância da lei no cálculo de juros. O impugnado manifestou-se a fls. 62/64, afirmando que os cálculos apresentados estão corretos, pois o benefício de aposentadoria por idade somente produziu efeitos financeiros em 01/01/2017, apesar da data do início de benefício ter sido fixada em 02/09/2013, sendo devidos os valores em atraso declinados no cálculo. Quanto aos honorários sucumbenciais estes são devidos, pois são parcelas recebidas a título de antecipação de tutela e do período de 30/08/2013 a 17/12/2013. Por fim, assevera que os juros foram calculados nos termos da lei 11.960/2009, pugnando pela rejeição da impugnação. É o relatório. Decido. No mérito, a impugnação é improcedente.

A alegação da autarquia federal de incorreção dos cálculos da exequente não se sustenta. Consta na fls. 44/45 os valores pagos a título de auxílio-doença e a fl. 50 constam os valores pagos a título de aposentadoria por idade. Neste prisma, verifica-se que os efeitos financeiros o benefício de aposentadoria por idade iniciam-se na competência 04/2017. Assim, inegável que são devidos à autora os valores compreendidos entre 30/08/2013 (data inicial fixada na sentença de fls. 24/25) a 17/12/2013 (data do deferimento da antecipação de tutela). No mesmo sentido, diferentemente do que foi alegado pelo INSS, são devidos os honorários sucumbenciais, no percentual estabelecido pela condenação, do período compreendido entre 30/08/2013 a 26/01/2016 (data da sentença). Os parâmetros de juros declinados pela exequente a fl. 03, ou seja, juros moratórios de 0,5% ao mês, limitados a 70% da SELIC, estão de acordo com o fixado na sentença de fls. 24/25, referendados pelo acórdão de fls. 26/30, transitado em julgado a fl. 31. Ante o exposto, REJEITO a impugnação, e HOMOLOGO os cálculos apresentados a fls. 04/13. Tendo em vista a sucumbência da impugnante, arcará ela com o pagamento de honorários de sucumbência que fixo por equidade em R\$900,00, tendo em vista que a matéria é repetitiva. Prosiga-se na execução. Expeça-se ofício requisitório ou precatório. Intime-se."

Em seus cálculos (fls. 1 e ss) a parte exequente informa: "1-) Valores atualizados até Julho/2018. 2-) Juros moratórios: 0,5% ao mês – limitados a 70% da SELIC."

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209860-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSEDARI MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSEDARI MOREIRA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante o não comparecimento da autora à perícia médica designada, gerando a preclusão da prova.

A parte autora apela pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa, com a reabertura da instrução processual, sendo encaminhada à realização de prova pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, o Juízo a quo proferiu despacho inicial designando a realização da perícia, a qual foi agendada para o dia a 11/06/2019, às 08:00 horas, na sala de perícias do Fórum Estadual de Ribeirão Preto/SP (ID 108479173 – pág. 1 e ID 108479178 – pág. 1).

Posteriormente, veio comunicação do perito informando que não houve a realização da perícia em razão do não comparecimento da autora aos exames periciais previamente marcados para 11/06/2019, no horário agendado (ID 108479183 – pág. 1).

Observe, entretanto, que houve apenas intimação da parte autora por meio de seu advogado.

Como efeito, nos termos do art. 275 do novo Código de Processo Civil, há necessidade de promoção da intimação pessoal do autor para comparecimento à perícia médica, diante da natureza personalíssima deste tipo de prova e a fim de evitar-se cerceamento de defesa.

In casu, tendo em vista que não houve intimação pessoal da autora, há de se reconhecer a nulidade do ato realizado.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA AGENDADA. NOTIFICAÇÃO DO AUTOR POR SEU PROCURADOR. DESCABIDO.

- Tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só à parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal.

- Para o comparecimento do autor em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0037569-64.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1889)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REFORMA POR INVALIDEZ. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. NECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A apreciação do direito do militar à reforma por invalidez depende da prova de incapacidade para o serviço militar e para as atividades da vida civil. Para tanto, é indispensável a produção de prova pericial.

2. Necessidade de promoção da intimação pessoal do autor para comparecimento à perícia médica, nos termos do art. 239 do Código de Processo Civil, diante da natureza personalíssima deste tipo de prova e a fim de evitar-se cerceamento de defesa.

3. Apelação provida, para acolher a preliminar arguida e anular a r. sentença de 1º grau, determinando o retorno dos autos à origem, com vistas à produção da prova pericial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000084-53.2003.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. NECESSIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Acolhimento do recurso para sanar omissão apontada. Julgamento do agravo, na forma prevista no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - Cuidando-se a perícia médica de ato pessoal cometido à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3 - Embargos com efeitos infringentes acolhidos para dar provimento ao Agravo legal da autora.

Assim sendo, em razão de cerceamento dos meios de prova, impõe-se a anulação da sentença para que seja novamente marcada prova pericial, com intimação pessoal da autora para comparecimento.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, anulando a sentença recorrida, determinar o retorno dos autos à origem, devendo ser designada nova data e local para a realização da perícia judicial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011382-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: JOAO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pelo autor- fl. 83 do feito de origem.

Em suas razões, alega a parte agravante que a parte autora apura RMI judicial de R\$ 1.387,73, contudo sem demonstrar a forma de apuração, sendo que a aposentadoria deriva do NB31/532043306-5 cujo SB é de R\$ 1.126,98 (100,00%).

ARM indicada (R\$ 1.892,69 para 12/2014) não é devida, sendo correto o valor de R\$ 1.722,37, bem como os juros computados foram de 57,00%, enquanto deveriam ser de 51,4556%.

Além disso, ao deduzir os valores recebidos através do auxílio doença em período concomitante, desconsidera revisão processada por força do art. 29 II.

Aduz que a hipótese se enquadra no art. 494, I, do CPC, cabendo ao magistrado corrigir as inexactidões materiais e erros de cálculo contidos no julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, para sustar o andamento da execução, bem como seu provimento como o reconhecimento da conta que apresenta como correta.

É o relatório.

A jurisprudência diferencia o erro material - cognoscível a qualquer tempo e de ofício - do erro de cálculo, sobre o qual opera a preclusão, à falta de impugnação em momento oportuno.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o erro material é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexactidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo, a exemplo de equívocos referentes a meras somas ou subtrações. Ao contrário, as questões de direito, como os critérios utilizados na liquidação de sentença para a formação do valor do débito, sofrem preclusão, devendo ser arguidas no momento processual oportuno.

Confira-se a respeito, os julgados a seguir:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO DOS VALORES. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Defende o recorrente a existência de erro material, porquanto o correto, nos termos do título exequendo, seria o mês de março de 1990 ser utilizado como base de cálculo, o que não foi feito, causando, no seu sentir, excesso na execução. 2. O Tribunal de origem entendeu que a reivindicação quanto ao excesso de execução está preclusa, porquanto não impugnados os cálculos no momento oportuno, bem como que não se trata de erro de cálculo, passível de correção. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexactidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo. 4. No caso dos autos, eventual existência de excesso de execução não decorre de erro material nos cálculos apresentados, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Ademais, trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão do direito de questioná-lo. Ausência de afronta aos artigos 463, I, do CPC/73 e 1º-E da Lei 9.494/97. Agravo interno improvido. ..EMEN: (AINTARESP 201600699180, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2016..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. HOMOLOGADO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. SÚMULA 83/STJ. 1. Defendem os agravantes a existência de valor remanescente devido pelo INSS, porquanto os primeiros cálculos por eles apresentados foram elaborados com erro na planilha do "Excel", cuja correção não implica modificação no montante da execução, pois se trata de correção de erro material no cálculo, para integral cumprimento do julgado. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que a reivindicação de complementação de pagamento devido está preclusa, porquanto não se trata de erro de cálculo que é passível de correção, mas de complementação de pagamento, quando o valor já indicado pelos agravantes foi homologado e pago. 3. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexactidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo. 4. No caso dos autos, eventual existência de complementação de pagamento do montante devido não decorre de erro material nos cálculos apresentados, homologado e transitado em julgado, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão do direito de questioná-lo. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201600453052, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2016..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO. COISA JULGADA. EVENTUAL ERRO DE DIREITO. TEMA APRECIADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. METODOLOGIA HOMOLOGADA. ERRO MATERIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. 1. O erro material, corrigível a qualquer tempo, é o erro de cálculo, a exemplo de equívocos referentes a meras somas ou subtrações. 2. As questões de direito, como os critérios utilizados na liquidação de sentença para a formação do valor do débito, sofrem preclusão, devendo ser arguidas no momento processual oportuno. Desse modo, a decisão de homologação de cálculo da liquidação é capaz de transitar em julgado e de fazer coisa julgada em relação a erro de direito, hipótese dos autos. 3. Agravo regimental não provido.

..EMEN:(AGRESP 201402563606, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2015..DTPB:.)

Na espécie, a decisão agravada está assim fundamentada - grifamos:

"Cuida-se de impugnação ao cumprimento de sentença em que a autarquia alega excesso de execução. Entende correta a quantia R\$33.177,35 (fls.42/45). **O autor elaborou novos cálculos, deduzindo a quantia recebida de auxílio doença e apontou como correto** o valor de R\$59.721,39 (fls.63/72). **Devidamente intimada a ser manifestar (fl.78), a autarquia deixou transcorrer in albis** (fl.79 e 81). Desta feita, HOMOLOGO os cálculos apresentados às fls.65/72 e dou por correto o valor R\$59.721,39 (cinquenta e nove mil, setecentos e vinte e um reais) para junho de 2018. Intime-se."

Neste cenário, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075038-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (11/07/2019) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 97748586]

Alega a parte autora estar presente a qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica*. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Edmilson Francisco dos Santos Nascimento (aos 25 anos, nasc. 14/04/1991), ocorreu em 09/05/16. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/02/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao *"de cujus"*, verifico que é relativa por se tratar de genitora (nasc. 04/04/72) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*in "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição, p. 528).

Precedente:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a inicial foi instruída com documentos pessoais, CTPS do falecido, comprovante de residência, CNIS do falecido e de sua mãe.

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido.

Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência, de modo que não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido. Afirmaram as testemunhas genericamente que o *"de cujus"* ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a apelante não faz jus ao benefício pensão por morte do filho, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quantos aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5147650-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: LAZARO DAMACENO SOUZA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS
PARTE AUTORA: LAZARO DAMACENO SOUZA
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, desde a “data do primeiro afastamento pelo perito médico do INSS em 2012”, antecipando os efeitos da tutela concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007208-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSEMEIRE DATTI LOPES DE SOUZA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MEIRE BUENO PEREIRA - SP145363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSEMEIRE DATI LOPES DE SOUZA FREITAS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (psiquiatria/ortopedia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 123515717), afirma que ROSEMEIRE DATTI LOPES DE SOUZA FREITAS apresenta "hipertensão arterial, todavia menciona que não está causando nenhuma anormalidade, pois a aferição observada no exame clínico se mostrou dentro dos padrões da normalidade, portanto evidenciando que esta doença está compensada e não promovendo nenhuma limitação funcional nem incapacidade. A respeito do diabetes mellitus relato que nenhuma anormalidade foi observada, portanto evidenciando que esta doença está compensada e não promovendo nenhuma limitação funcional nem incapacidade. Em relação à dislipidemia menciona que este acometimento não promove nenhuma limitação funcional nem incapacidade. A respeito da depressão relato a pericianda relatou que está sendo acometida desde 2010, todavia a mesma mencionou que houve a necessidade de aumento de uma medicação há 2 meses e a mesma ainda não foi avaliada pela Psiquiatria após este aumento, portanto, para dirimir qualquer dúvida, seria prudente uma avaliação pericial na especialidade Psiquiátrica. Em relação à dor nos punhos desde 2000 e das alterações observadas na eletroencefalografia dos membros superiores seria prudente, para dirimir qualquer dúvida, uma avaliação pericial na especialidade Ortopédica. A respeito da alteração visual bilateral (glaucoma) desde 2013 relato que na perícia médica nenhuma anormalidade foi observada, portanto demonstrando que este acometimento não está acarretando nenhuma limitação funcional, nenhuma deficiência nem incapacidade, pois a mesma deambulou sozinha até a sala da perícia médica, sentou e levantou da cadeira sem nenhuma dificuldade, deitou na maca sem nenhuma dificuldade durante o exame pericial e ainda manipulou seus pertences e documentos pessoais sem nenhuma dificuldade aparente. Cabe ressaltar que suas atividades laborativas habituais não exigem à plenitude da visão, por isso, SMJ, penso que seja desnecessária uma avaliação com a Oftalmologia", portanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

De igual modo, a perícia judicial (ID 123515797), afirma que ROSEMEIRE DATTI LOPES DE SOUZA FREITAS apresenta "quadro diagnosticado de Glaucoma Crônico Primário, atualmente, em controle adequado dos níveis pressóricos oculares com o uso de medicações tópicas de uso contínuo. Pericianda apresenta também um vício refracional de pequena monta plenamente corrigido com o uso dos óculos para longe e perto. Diante do que foi avaliado em exame pericial e análise de exames complementares, podemos concluir que não fica caracterizada a incapacidade para sua função habitual (Tarefas domésticas ou demais funções laborativas já exercidas pela pericianda e descritas no item 01 do corpo do laudo) com o atual quadro oftalmológico presente", ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037834-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA SOARES DA COSTA LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO - SP164744

APELADO: NEUSA SOARES DA COSTA LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO - SP164744

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por Vera Lúcia dos Santos e por Neusa Soares da Costa, em face da sentença proferida em 07/02/17, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o pagamento de pensão por morte à autora, excluindo do rateio a corré Vera Lúcia.

Os valores atrasados são devidos desde o encerramento da audiência de instrução (14/07/169 - fl. 189). Com correção monetária e juros de mora. Verba honorária devida ao advogado da autora a ser fixada por ocasião da liquidação de sentença.

Deixou de condenar a corré nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas para o INSS. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS que a pensão por morte foi deferida à Vera Lúcia, na via administrativa, baseada em vários documentos apresentados por esta, demonstrando ser a verdadeira companheira do segurado Osmar de Oliveira, quando do óbito. Afirma que foi dado amplo direito de defesa à apelada na esfera administrativa (fl. 31). Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna que os efeitos financeiros da decisão recorrida sejam a partir do trânsito em julgado da condenação, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Proposto recurso pela autora, pretende esta a reforma da sentença no que tange ao termo inicial do benefício (diferenças devidas), reputando como correto a partir do pagamento desdobrado pelo Instituto à autora e à corré (ex-mulher).

Por sua vez, recorre a corré Vera Lúcia à razão de que não restou comprovada da dependência econômica da autora em relação ao falecido instituidor da pensão por morte. Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Osmar de Oliveira (66 anos) ocorreu em 29/06/11, conforme Certidão de Óbito à fl. 10. Foi declarante seu filho Jefferson.

Consta da aludida certidão que o "de cujus" residia à rua José Ventura de Medeiros nº 55, São Carlos/SP, e era separado de Vera Lúcia dos Santos e tiveram dois filhos, Jean e Jefferson, ambos maiores.

A controvérsia reside na legitimidade do desdobramento da pensão por morte deixada pelo "de cujus".

Nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91, a pretensão da autora à pensão por morte tem como respaldo a condição de ex-cônjuge, cuja dependência é presumida, caso tenham sido fixados alimentos, e relativa, quando necessário comprovar a dependência econômica, observado o roteiro previsto no dispositivo seguinte.

A respeito da existência de mais de um dependente, a Legislação Previdenciária é expressa ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver beneficiários (dependentes) da mesma classe pleiteando o benefício - Art. 77. *A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

Quando não for requerida pensão ao tempo do falecimento, o dependente poderá habilitar-se e terá direito à sua parcela (fração) a partir de então, conforme determina o art. 76 caput:

"A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. (...)"

A autora instruiu a inicial com cópia da Escritura Pública de Declaração (fl. 15), datada de 02/12/09, na qual ela e o falecido "declararam que viviam maritalmente, sob o regime de concubinato há 03 (três) anos, convivendo sob o mesmo teto"; conta de água em nome do falecido de 07/2011 (fl. 16), da Rua Salvador de Toledo, 1946, Barra Bonita/SP; conta de telefone em nome da autora (Neusa) de 07/2011, em seu nome, o que corrobora a residência comum como "de cujus" (fl. 18); Carta do INSS de aviso do desdobramento do benefício (fl. 27), e cópia do procedimento administrativo da autora (fls. 28-36).

Por sua vez a corré (ex-esposa) Vera Lúcia carrou aos autos cópia da declaração de óbito, na qual consta que o falecido residia em São Carlos/SP (fl. 92); cópia do mandado de citação de ação movida para interdição do falecido proposta por Vera Lúcia de 17/05/11 (fl. 93), com endereço de São Carlos/SP; Relatório Médico de atendimento do falecido e exames, iniciado em 03/12/10 a 06/2011, segundo o qual este voltou para a casa da ex-esposa em São Carlos/SP, e iniciou o acompanhamento na "USF"; relatório médico que informa a Sra. Vera Lúcia como cuidadora do Sr. Osmar (fl. 94-118).

Produzida prova oral, com oitiva das testemunhas arroladas pela autora (mídia digital às fls. 168 e 190), infere-se dos depoimentos que "... a Sra. Vera de 2009 até o falecimento não sabe se mantinham contato... ele foi para São Carlos para fazer tratamento de saúde... conhece a D. Neusa do supermercado, ela trabalha no açougue do supermercado... em São Carlos o falecido recebia cuidados da D. Vera... Sr. Osmar foi casado com a D. Vera, que após a traição, esta foi residir em São Carlos... ele convivia com a D. Neusa...; ... conhecia a D. Neusa e o Osmar; moravam na mesma casa, antes namoravam, depois foram morar juntos... moraram na mesma casa por 6 anos... o filho dele veio buscar o Sr. Osmar para fazer tratamento em São Carlos...; foi vizinha da Neusa e o Osmar durante um ano... o filho do Sr. Osmar veio busca-lo para fazer tratamento em São Carlos... eram conhecidos pelo público como marido e mulher."

Colhidos os depoimentos de testemunhas da corré Vera Lúcia (fl. 186), infere-se "... conheceu o Sr. Osmar em novembro/2010, ele morava na casa da D. Vera... como agente de saúde, a depoente visitava a casa da D. Vera, auxiliava no tratamento dele... a depoente cuidou do Sr. Osmar até o falecimento deste - junho/2011... não conheceu a Sra. Neusa... a alimentação dele era cuidada pela D. Vera, que o alimentava, tendo ela cedido sua cama para acomodar o Sr. Osmar... D. Vera trabalhava como faxineira, mas parou de trabalhar para cuidar dele...; ... a partir de 2010 o Sr. Osmar veio morar com a D. Vera, ele estava adoentado... D. Vera parou de trabalhar para cuidar dele... Não conhece D. Neusa... não via outras visitas na casa da D. Vera... a agente de saúde ia na casa da D. Vera para cuidar do Sr. Osmar..."

Da análise conjunta dos documentos apresentados com a prova oral produzida, denota-se que o falecido Sr. Osmar foi casado com a Sra. Vera, separou-se e passou a conviver com a Sra. Neusa. Após aproximadamente 5 (cinco) anos de convivência com a autora (Neusa), o falecido adoeceu e foi tratado em outro município (São Carlos) no final de 2010, ficando hospedado na casa da ex-esposa (Vera).

Conquanto tivesse mudado para São Carlos, não restou caracterizado o rompimento da relação de união estável assumida com a autora (Neusa).

De outra parte, consoante os documentos juntados, notadamente o termo de curador indicam que o falecido, no fim da vida, residia juntamente e foi cuidado pela corré (Vera), demonstrando que mantinham naquele momento convivência marital.

Por essas razões, está configurada a hipótese de rateio (desdobramento) da pensão por morte, a qual deve ser paga no percentual de 50% à autora (Neusa Soares da Costa).

Com relação ao termo inicial, o benefício é devido à parte autora desde a concessão administrativa original na proporção integral, até a data em que houve a habilitação administrativa e desdobramento em favor da corré (fl. 27), quando então deverá ser pago na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada dependente habilitada.

A fim de se evitar pagamento em duplicidade, deve ser efetuado o desconto de eventuais valores pagos na via administrativa.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CORRÉ VERA LÚCIA, para determinar o restabelecimento do benefício em seu favor, nos termos da fundamentação supra, mantido o rateio com a autora. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA no sentido de que esta faz jus ao recebimento do benefício desde a concessão administrativa original de maneira integral, até data em que houve a habilitação e desdobramento do benefício (fl. 27), e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177999-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDI ALAN ANTONIO VIEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por EDI ALAN ANTONIO VIEIRA DA CRUZ objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do pedido administrativo. Determinou que a correção monetária dos valores em atraso deve ser feita pelo IPCAE e juros moratórios devem observar a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, de forma englobada até citação, quando passam a ser computados de maneira decrescente, mês a mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua incapacidade laborativa é apenas parcial, o que não autoriza a concessão. Requer a improcedência da ação ou, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, requer a aplicação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 125669378), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial atesta que o autor apresenta amputação a nível de terço distal de sua coxa esquerda, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 125669350).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, após a amputação de uma das pernas, retorne às suas atividades de trabalhador rural, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Conforme bem lançado na r. sentença: "De outra parte, não pode ser olvidado que, conforme aferido em regular perícia judicial, o segurado apresenta amputação de membro inferior esquerdo. Não obstante a gravidade da seqüela, o perito concluiu que o autor apresenta apenas uma redução da capacidade laborativa total, multiprofissional, temporária. A despeito da conclusão do laudo pericial, entendo que os elementos dos autos são suficientes para aferir, com segurança, que o autor preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. A conclusão a que chegou o perito vai ao encontro com outros casos similares já enfrentados por nossos Tribunais, nos quais igual lesão foi considerada totalmente incapacitante. Ressalte-se, ademais, que o Julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. No caso dos autos, verifica-se que o autor sempre laborou em atividade rural. Não é preciso ser um "expert" para perceber a falta que faz uma perna para o exercício desse labor. Vê-se claramente que houve amputação de quase todo o membro inferior esquerdo, de modo a comprometer quase a totalidade desse membro, não se podendo negar que a aludida seqüela acarreta prejuízos para o desempenho de qualquer tarefa. Além disso, no caso em tela, também deve ser considerada as condições que o obreiro apresenta para se readaptar e atender as expectativas do mercado de trabalho. É evidente que o autor tem e terá dificuldades para reingressar no mercado de trabalho, pois o seu campo de atuação acaba restrito a trabalho que exige esforço físico, para o qual, diante da seqüela ostentada, não mais reúne condições satisfatórias. Inegável, in casu, a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, pois não há como deixar de reconhecer a existência de um quadro de incapacidade total e permanente do autor."

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o perito médico deixa claro que a incapacidade do autor sobreveio do acidente ocorrido em 04.08.2006. Assim, não vislumbro elementos suficientes para a reforma da r. sentença que concedeu o benefício desde a data do pedido administrativo.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002280-36.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IRACEMA VASCONCELOS ROSA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SGARBI MACHIAVELI - SP393288-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (28/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 90220811]

Alega a parte autora a existência da qualidade de segurado do falecido, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 90220814]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Ramiro José Rosa (46 anos, nasc. 04/01/52), em 02/06/99, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 03/06/14.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS [id. 90220805] que o falecido possui vínculos empregatícios desde 1974, vertendo contribuições em períodos diversos (1974 a 1987). As últimas contribuições previdenciárias referem-se a 12/1987 a 04/1996 (períodos intercalados), como empresário/empregador.

O óbito ocorreu em 02/06/99 e a última contribuição foi paga em 31/05/1996. Nesse ponto, o falecido havia vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições. Não obstante, o caso em apreço não enquadra na hipótese de período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, porque não se trata de segurado desempregado previsto no §2º do mesmo artigo, segundo o qual o período de graça pode se estender para até 36 meses.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais, a qualidade de segurado do "*de cujus*", a apelante não faz jus à pensão por morte.

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5150107-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: DANIELE APARECIDA CAETANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, confirmou a tutela de urgência deferida e julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2018), “estendendo-o por mais um ano a contar da data da última manifestação do perito nos autos (22/04/2019), em que reconhecida a incapacidade parcial e temporária da autora” (id 123137700 e id 123137715).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007596-66.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ARAUJO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a reafirmação da DER em 11/03/2010. Concedida a tutela específica da obrigação de fazer, com fulcro no artigo 497 do CPC/2015. Determinado, ainda, o pagamento das diferenças atrasadas com correção monetária e juros “nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal, incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a ser especificado quando da liquidação do julgado (id 119984968).

Em suas razões recursais, o INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo referente à aplicação da Lei nº 11.960/2009. Caso não seja aceita, pleiteia a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947-SE, que trata da matéria versada no presente recurso. Ao final, pugna pela reforma da sentença, requerendo que a correção monetária incida nos termos do referido diploma legal. Prequestiona a matéria para fins recursais (id 119984971).

Por petição juntada aos autos (id 119984977), o autor manifestou-se pela não aceitação da referida proposta de acordo.

Apresentadas contrarrazões (119984981), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Assim, tendo em vista que não houve anuência da parte autora à proposta de acordo formulada pelo INSS (id 119984977), passo à análise do recurso autárquico.

Pois bem, em primeiro lugar, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, ressalte-se que, diante do teor desta decisão no sentido de que deverá ser considerado, na fase de liquidação, o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso no mencionado recurso extraordinário, mostra-se desnecessária a suspensão do processo postulada pelo apelante, tanto mais levando em conta que, no julgamento realizado em 03/10/2019, a Suprema Corte houve por bem rejeitar os embargos de declaração ali apresentados e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000687-67.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CREUSA FERNANDES DE FREITAS, LAZARO SEBASTIAO DE FREITAS, MARIA INES FERNANDES DA SILVA, ROSA MARIA FERNANDES DE SOUZA, MARIA DE LOURDES FERNANDES, MILTON FERNANDES, MARIA APARECIDA DOS SANTOS FERNANDES, PENHA DA CUNHA FERNANDES, ADAILTON FERNANDES

SUCEDIDO: MARIA DE SOUZA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ODENEY KLEFENS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CREUSA FERNANDES DE FREITAS e outros em face de sentença proferida em execução de sentença.

A sentença julgou extinta a execução com fundamento nos arts. 924, inciso II, e 925 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o pagamento das diferenças de juros entre a data da elaboração da conta de liquidação (12/1998) e data da inscrição do ofício requisitório (10/2015), no valor de R\$ 57.571,57. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à Contadoria para refazimento da conta de liquidação pela Contadoria. Afirma que consoante os extratos de depósitos de fls. 161/170, não houve o cômputo dos juros moratórios, mas somente a correção monetária. Requer o provimento do apelo “*reformando a sentença de extinção da execução, para o fim de ser reconhecida a existência de saldo remanescente da ordem de R\$ 57.571,57, a título de juros de mora, conforme cálculo de diferença realizado pelos recorrentes, reafirmando porém, caso necessário, pela conferência do cálculo pela Contadoria especializada desse E. Tribunal.*”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431-RS, em repercussão geral, com v. acórdão publicado em 30/06/2017, firmou a seguinte tese: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Encaminhados os autos a Contadoria Judicial desta E. Corte, veio a informação de que "*Assim sendo, a execução de saldo remanescente em favor dos pensionistas e do patrono pode prosseguir através do valor total de R\$ 30.192,08 (trinta mil, cento e noventa e dois reais e oito centavos), posicionado em 05/2016 (data dos depósitos), conforme demonstrativos anexos.*" (ID 117390627)

Destarte, devem ser apurados os juros "em continuação" até a data da expedição do precatório.

Assim, é de ser reformada a r. sentença.

Ante exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218951-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSICLELIA CORAZZA FAVI

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROSICLELIA CORAZZA FAVI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que a sentença deve ser anulada por ausência de fundamentação e que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto à preliminar, não há qualquer nulidade na sentença por ausência de fundamentação. A improcedência do pedido, conforme consta da sentença, se baseou na ausência de incapacidade, constatada na perícia médica realizada, não se confundindo a falta de fundamentação com a fundamentação sucinta, pois apresenta-se fundamentada, conforme preceituam o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o art. 489, II, III e IV, do NCPC.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 109176374), afirma que ROSICLELIA CORAZZA FAVI, trabalhadora rural/faxineira, apresenta "Fibromialgia CID-10 M79.7 e outros transtornos de discos intervertebrais CID M51", e que não decorrem do trabalho exercido, no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Como efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006845-06.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: ANDRÉ AGUIAR SILVA, EVANDRO AGUIAR SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DIANA RAFAEL - SP191308
Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DIANA RAFAEL - SP191308
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por ANDRÉ AGUIAR SILVA, representado por ELISABETE DE SOUZA AGUIAR, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças eventualmente apuradas acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais de fls. 81/85, a Autarquia Previdenciária requer, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse processual superveniente, uma vez que já se procedeu à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças em sede administrativa. No mérito, afirma que o pleito da parte autora encontra óbice nos princípios da impessoalidade, da isonomia e da reserva do possível, pois viola o acordo firmado no bojo da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, no qual se estabeleceu um cronograma para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do artigo 29, II, da Lei 8.213/91 aos benefícios concedidos no período entre 1999 e 2009. Por fim, pede o reconhecimento da inexigibilidade do crédito atingido pela prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a revisão do benefício previdenciário titularizado pela parte autora, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99) já ocorreu. O próprio INSS já efetuou o pagamento das diferenças decorrentes desta revisão, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV.

Assim, o objeto desta ação não mais subsiste, a configurar sua perda superveniente, por ter sido realizada a tão almejada revisão e, ainda, adimplidas as diferenças. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Ademais, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública; passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no artigo 485, VI, e §3º do CPC.

As condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda superveniente de objeto no que tange ao pleito de revisão do benefício vindicado, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do esgotamento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Desse modo, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, e § 3º do CPC, com relação aos pedidos de recálculo da RMI do benefício de pensão por morte e de pagamento das diferenças.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher a preliminar de falta de interesse processual superveniente e extinguir o processo, sem exame do mérito.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192203-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GEOVANA CARDOSO GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GEOVANA CARDOSO GUIMARAES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, conclui que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º. A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 106422938), afirma que GEOVANA CARDOSO GUIMARAES “não apresenta quadro de lesão osteomusculares tendínea de grau leve (Tendinite da Cabeça Longa do Biceps junto ao membro superior direito, relacionadas com os Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, não apresentando ao exame físico específico sinais clínicos e flogísticos indicativos da patologia alegada em atividade, o que vêm confirmar a inexistência de déficit funcional permanente no segmento corpóreo afetado pela lesão neuromuscular tendínea alegada. De fato, ao exame físico pericial, não constatei a existência de quaisquer sequelas, isto é, lesões residuais, com expressão anátomo-funcional e clínica tais como: hipotrofia ou amiotrofia localizada no território correspondentes, neuropatias periféricas comprovada, que justificariam o quadro de impotência funcional junto aos membros superiores, notando-se inclusive ausência de sinais clínicos e/ou flogísticos indicativos da doença em atividade, não havendo assim como justificar a alegada incapacidade laborativa, correlacionada com a atividade laborativa habitual. Registra-se ainda, que os testes específicos ao diagnóstico da doença, foram todos negativos, o que vêm confirmar a inexistência de sequelas físicas e/ou funcionais, não se justificando o quadro de impotência funcional dos segmentos corpóreos atingidos não restando confirmado quaisquer restrições funcionais que pudessem comprometer a capacidade laborativa da Autora, como alegado”.

Afirma o perito, ainda, que “ao exame físico pericial, não constatei a existência de quaisquer sequelas, isto é, lesões residuais, com expressão anátomo-funcional e clínica tais como: hipotrofia ou amiotrofia localizada no território correspondentes, neuropatias periféricas comprovada, que justificariam o quadro de impotência funcional junto aos membros superiores, notando-se inclusive ausência de sinais clínicos e/ou flogísticos indicativos da doença em atividade, não havendo assim como justificar a alegada incapacidade laborativa, correlacionada com a atividade laborativa habitual. O diagnóstico do quadro de Tendinite Bicipital é essencialmente clínico, no presente caso, que os achados obtidos na anamnese e exame clínico, exames complementares e especialmente exame físico pericial realizado na pessoa da Autora, confirmaram a inexistência da doença alegada em atividade, encontrando-se atualmente assintomática, não sendo constatados déficits funcionais junto aos membros superiores, que justifiquem a redução de sua capacidade física e laborativa.

Além disso, afirma o perito que “muito embora confirma-se a existência de atividades passíveis de desencadear a patologia osteomuscular alegada, não há como se justificar a existência do nexo etiológico pela não constatação de quaisquer sequelas e/ou lesões osteomusculares a confirmar quadro de moléstia profissional em atividade atualmente”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213277-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA ZUCCARI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA ZUCCARI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA ZUCCARI, doméstica, apresenta "hipertensão essencial (primária), tendinopatia do supraespinhal no ombro esquerdo e epicondilite lateral a esquerda, além de queixas de cervicálgia, lombalgia e dores articulares difusas". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 108748886).

Como efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001794-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Irene de Souza, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade rural à requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, observada a prescrição quinquenal, a contar de 23.08.2016. Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir da data que deveriam ser pagas, incidindo juros de mora, contados da citação, devendo observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20.9.2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. O INSS não tem isenção de custas e emolumentos nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual (Súmula 178 do STJ e Art. 24, h, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 3.779/2009) (ID 130358198, pág. 94/100).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não juntou aos autos início razoável de prova material do período e, mesmo que assim não fosse, não restou comprovada a carência necessária, de modo que a demanda merece improcedência. Afirma a inadmissibilidade de documentos que tenham sido produzidos em períodos imediatamente anteriores à data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, bem como a impossibilidade de reconhecimento do labor rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Em razão do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento ou, ao menos na data da citação, visto que, em tese, não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido ou, caso seja mantida a sentença, requer a reforma parcial da sentença para que seja fixada a DIB na data da audiência de instrução e julgamento e seja isento o INSS do pagamento de custas (ID 130358198, pág. 114/126).

Com contrarrazões (ID 130358198, pág. 133/137), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13/03/2016 (ID 130358198, pág. 27), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, a autora relatou, em suma, que “sempre trabalhou em regime de economia familiar juntamente com seu pai desde 1981, exercendo atividades como: plantação de lavouras de feijão, arroz, milho, mandioca, criação de gado, mamuseio de leite entre outros, conforme descrito na declaração de exercício de atividade rural emitido pelo sindicato dos trabalhadores rurais do município de Mundo Novo-MS. A requerente foi acampada por 05 (cinco) anos, conforme prova pelas cópias das Atas de reuniões e hoje mora e explora o lote 294, no Assentamento Santa Mônica, município de Terenos-MS a mais de 10 anos, conforme contrato de concessão emitido pelo INCRA, local onde produz para sua subsistência e da família, como venda de hortaliças, mandioca, batata doce, ovos, galinha, sem a utilização de empregados, o que, pela lei, o torna segurado especial perante a Autarquia, possibilitando assim a contagem do referido período para a concessão da Aposentadoria por Idade”.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- carteira de sócia do Sindicato dos trabalhadores Rurais de Terenos/MS, com data de admissão em 18/06/2001;
- notas fiscais de compra de produtos agrícolas, data de 20/06/2016;
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos/MS, do período entre 01/11/2007 a 12/01/2017;
- contrato de concessão de uso do lote rural 294, do PA Santa Mônica – Fetagi, no município de Terenos/MS, firmado entre a autora e o INCRA, com prazo de validade de 05 anos;
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS, do período de 1975 a 1991;
- ficha de matrícula escolar da autora, constando como local de residência “Sítio Santo Antonio” e a profissão do genitor como lavrador;
- título definitivo de alienação de imóvel rural Lote 46, da Gleba 1, do Projeto Integrado de Colonização Iguatemi, município de Mundo Novo/MS do INCRA para o pai da autora, datado de 01/05/1981;
- declarações emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS relativas ao período de trabalho rural desenvolvido pela autora;
- relatório de Vigilância Sanitária em Saúde Animal emitido em 12/11/2016, relativo à inspeção de animais, na propriedade rural da autora;
- nota fiscal de compra de sementes e herbicida, datada de 2017;
- documentos relativos à Assembleias da Associação Centro de Integração dos Trabalhadores Rurais do Polo Central – Acampamento Portal do Pantanal – CITRU de 2002 e 2003, constando o comparecimento da autora.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido. "

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido. "

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. "

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período.

A Sra. Irene de Souza, em depoimento pessoal, disse que nasceu e se criou na área rural e desde cedo trabalhou na roça ajudando o pai, que era assentado. Quando se casou, continuou morando com o pai, em um sítio, na cidade de Mundo Novo/MS, onde trabalhava ajudando na lavoura. Depois ficou viúva e trabalhou por um período em uma chácara. afirmou que em 2001, durante aproximadamente um ano e meio ficou acampada no antigo Mangal, época em que trabalhou como diarista na Fazenda da Tereza Cristina, limpando cerca, na colheita de semente de braquiária, colhendo milho, e onde conheceu o atual companheiro. Em 2003, recebeu, por sorteio, o lote 294 do Assentamento Santa Mônica, local em que residiu até aproximadamente o início 2017, onde cultivava abóbora, mandioca, quiabo e também criava uma vaca. Atualmente reside no lote 35 do Assentamento Andaluz, o qual permutou com o lote anterior, onde tem plantação de bananas e trabalha sem o auxílio de empregados, reside com o companheiro, que também é trabalhador rural, e duas netas. afirmou que trabalhou com serviços gerais urbanos por curto período no ano de 1996.

A Sra. Nínia Avalo disse que conheceu a autora em 2001, do acampamento dos trabalhadores sem terra próximo à Fazenda da Tereza Cristina, onde trabalhavam como diaristas. afirmou que em 2003 formaram uma associação, da qual a depoente era presidente, e em 2006 foram assentados na Santa Mônica e no lote recebido a autora cuidava de gado e também plantava. Disse que, nas reuniões da associação, a autora relatava que o pai também foi beneficiário da reforma agrária e que por isso ela cresceu e se criou na zona rural em Mundo Novo/MS. afirmou que a autora permutou o lote do Assentamento Santa Mônica com um outro lote em Nioaque/MS no Assentamento Andaluz, onde cultiva bananas.

A Sra. Elenir Vaz de Souza disse que conheceu a autora em 2001, no acampamento no Mangal, município de Terenos/MS, que durante o período que ficaram acampadas trabalharam como diarista na Fazenda da Tereza Cristina, colhendo milho, carpindo e consertando cerca. Disse que, no ano de 2005, foram morar no Assentamento Santa Mônica, onde a autora cultivava mandioca e tirava leite de vaca. Há aproximadamente 1 ano e meio passou a residir em outro assentamento em Nioaque/MS, onde planta bananas.

O Sr. Luiz Vellozo de Araújo disse que conheceu a autora há 16 ou 17 anos, no acampamento de trabalhadores rurais sem terra em Mangal, que trabalharam na Fazenda da Tereza Cristina, como diaristas. Depois foram contemplados com um lote de terras no Assentamento Santa Mônica, onde a autora cultivava milho, feijão e também cuidava de vacas. afirmou que a requerente atualmente mora em outra área rural onde planta bananas.

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que a qualifica como trabalhadora rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor agrícola do requerente por período superior ao necessário para concessão do benefício previdenciário pretendido.

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 23/08/2016 (ID 130358198, pág. 39), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **IRENE DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início – **23/08/2016** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216620-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GEISA MARIA CASTELLI
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GEISA MARIA CASTELLI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade total e permanente para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 109000442) informam que GEISA MARIA CASTELLI, serviços gerais, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/04/2011 a 02/05/2015, como empregado, e recebeu auxílio-doença de 10/10/2015 a 08/02/2017, de 28/03/2017 a 16/01/2018, e de 08/02/2018 a 01/03/2020. O ajuizamento da ação ocorreu em 04/07/2018.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos qualidade de segurado e o cumprimento da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A perícia judicial (ID 109000432) afirma que a autora apresenta "F 33.3, transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos e CID F 41.0, Síndrome do Pânico, CID F.20 Esquizofrenia", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho (item 4, pág. 4).

Como a sua incapacidade tem natureza temporária, apesar de total, entendo que a autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).
- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento do benefício da aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0044042-71.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267
APELADO: EXPEDITO EVANDRO CAETANO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIZA CIOLDIN - SP188834-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EXPEDITO EVANDRO CAETANO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, com a consequente revisão da aposentadoria por contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício, com recálculo da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, desde o requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação do INSS na qual alega, preliminarmente, ocorrência de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, afirma que não restou comprovada a especialidade do labor. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

A alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação não merece acolhida, pois, ainda que de maneira sucinta, o magistrado a quo reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

NO CASO DOS AUTOS

A controvérsia diz respeito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 18/07/1984 a 30/10/1987, 01/02/1988 a 01/02/1991 e 01/08/1991 a 01/03/1995 e 01/06/1995 a 17/04/2007.

Em relação aos períodos de 18/07/1984 a 30/10/1987, 01/02/1988 a 01/02/1991 e 01/08/1991 a 01/03/1995, laborados na Indústria Têxtil Alpacatex Ltda., no setor de estamparia, o autor juntou formulário de fl. 21, expedido pelo 'Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Nova Odessa', assinado pelo diretor da referida entidade. Também apresentado laudo de insalubridade, expedido pela Secretaria de Estado de Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, informando que no setor de estamparia restou apurado ruído equivalente a 75 dB. Desse modo, inviável o reconhecimento da atividade especial, na medida em que as informações acerca da existência de agentes agressivos não foram fornecidas pelo empregador, conforme determina a legislação previdenciária. Além disso, o único documento oficial relativo ao citado empregador, apenas menciona a exposição ao agente agressivo ruído, em nível de intensidade inferior ao limite de tolerância.

Em relação ao período de 01/06/1995 a 17/04/2007, laborado na Beneficiadora de Tecidos São José Ltda., nas funções de colorista e líder de estamparia, o autor apresentou PPP, formulários e laudos técnicos de fls. 24/47, que indicam a exposição ao agente agressivo ruído de 79 a 80 dB, bem assim a agentes químicos, tais como: "ácido acético glacial, ácido oxálico, peróxido de hidrogênio, amoníaco, enzima, barrilha leve branca, bissulfito de sódio, amaciantes, clorito de sódio, fixador de corante, dispersante, anti estático, fosfato trissódico cristal, glicerina bi destilada, detergente, hidrosulfito de sódio, hipoclorito de sódio, resina, emulgador, nitrato de sódio, impermeabilizante, PVA, dispersante, unectante, sal, fluido térmico, anti espuma, soda cáustica, estabilizador peróxido, sulfato de alumínio, sulfato de amônia, uréia, ácido fosfórico, fosfato, polímero para água". Aqui, sem adentrar ao nível de ruído a que o autor estava exposto, possível o enquadramento em razão da exposição a agentes químicos, o que permite o reconhecimento da especialidade da atividade conforme o código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.1.19 do Decreto 2.172/97

Desse modo, o autor faz jus à revisão da renda mensal inicial, mediante cômputo da atividade especial, com possibilidade de conversão em comum, no período de 01/06/1995 a 17/04/2007.

Relativamente ao cálculo da renda mensal inicial, não há que se falar em aplicação dos critérios anteriores à edição da EC nº 20/98, nem a atualização apenas dos 36 últimos salários-de-contribuição, uma vez que o autor, em 15/12/1998 e 28/11/1999, ainda não havia satisfeito o tempo de serviço necessário, qual seja, mais de 30 anos de serviço.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decurso vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Os valores recebidos na esfera administrativa devem ser compensados por ocasião do julgado.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 18/07/1984 a 30/10/1987, 01/02/1988 a 01/02/1991 e 01/08/1991 a 01/03/1995, determinando, por consequência, o recálculo da renda mensal inicial, a partir da data do requerimento administrativo (17/04/2007), fixando os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002027-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ONDINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S, FREDERICO LUIZ GONCALVES - MS12349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ONDINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo, foram colhidos depoimentos em audiência (mídia em anexo).

Por sentença datada de 16/04/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de insuficiência de prova documental, fragilidade da prova oral, ausência de comprovação do requisito carência e existência de vínculo urbano da autora como doméstica.

Emapelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**”* – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**”* – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 08/05/1956 e completou o requisito idade mínima em 08/05/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, sem anotações;

- Ficha de inscrição da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem especificação do Município, com data de admissão em 14/03/1988;

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados – MS em nome da autora, com admissão em 25/07/2012;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 02/11/1974, na qual o ex-marido, Ismael Teixeira, está qualificado como lavrador;

- Declaração de exercício de atividade rural, emitida em 06/03/2014 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina, atestando que a autora laborou como diarista na Fazenda Emília – Trav. do Pedro Japonês, de 1970 a 2014;

Narra a inicial que a autora sempre exerceu suas atividades em fazendas da região.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Não há prova do cumprimento do período de carência legalmente exigido até a data do implemento da idade mínima exigida (em 08/05/2011) ou até a data do requerimento administrativo (em 27/07/2012).

Quanto à declaração de exercício de atividade rural apresentada pelo sindicato, anoto que não foi homologada pelo órgão competente, no caso, o INSS, conforme a Lei 9.032/95.

Ademais, afirma referida declaração que a autora teria laborado de 1974 a 2014 num único local, na Fazenda Emília – Trav. do Pedro Japonês, o não condiz com os fatos apurados, nem mesmo com o depoimento pessoal da autora, que relatam que a autora residia em Douradina, mas que posteriormente, se mudou para outros locais.

Quanto à prova testemunhal, apesar de confirmar o trabalho rural da autora, se refere a fatos pretéritos.

Com efeito, Samuel Narciso, que conhece a autora desde a década de 1970, afirma que, na época, ela prestava serviços para o pai da testemunha, na colheita de amendoim, isso em Douradina, mas que depois que a autora se casou, ele perdeu contato, passando a ter notícias somente em 2000, por meio de um genro da autora, mas não sabe informar para quem a autora laborava, que, atualmente, sabe que a autora tem uma chácara, na qual plantam mandioca e batata.

Aparecido de Souza Caminha, por sua vez, que conhece a autora há mais de trinta anos, diz que a conheceu em Douradina, que a autora laborava na lavoura, que após o casamento da autora também perdeu contato, que a autora voltou há uns 3 ou 4 anos, que ela tem uma chácara, na qual planta banana, batata etc, mas não sabe se ela vende o que produz.

A autora, em seu depoimento pessoal, declara que atualmente trabalha em sua chácara, está lá há seis anos, com seu atual marido, que é separada já há uns dez anos, que o atual marido, Sr. Manoel, trabalha como pedreiro, quando tem serviço, que o pai dela tinha propriedade rural, plantavam algodão, que lá ela trabalhou até os 16 anos, que trabalhou como doméstica por quatro meses, isso foi há cinco anos.

Observe, ainda, que a autora confirma que laborou como empregada doméstica há cinco anos e que seu atual marido é pedreiro.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040426-88.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS - SP310972

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 1344/1768

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS - SP310972
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOÃO BATISTA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de serviço especial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como atividade especial aquele realizado no período de 18/04/1980 a 15/07/1980, devendo o INSS convertê-lo em período comum para fins de revisão do cálculo no valor da renda inicial da aposentadoria do autor, devendo o novo valor ser pago mensalmente e as diferenças devidas pagas de uma só vez. Tendo em vista a sucumbência maior do requerido, verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, correspondente às prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Juros de mora incidentes sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10/01/2003, e à razão de 1% ao mês, a contar de 11/01/2003, a teor do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, desde o ajuizamento da ação, na forma do provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01. INSS isento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º da Lei nº 8.620/93 (fls. 120/122).

Em suas razões recursais, o INSS pretende a reforma da r. sentença afirmando que o período de 18/04/1980 a 15/07/1980, não pode ser considerado especial, porquanto não há nos autos laudo técnico que comprove a exposição do autor ao agente ruído acima do limite legal. Sustenta que o período anterior a 10/12/1980 não pode ser convertido, pois à época não existia previsão legal para que a conversão pudesse ser feita. Na hipótese de manutenção da r. sentença, requer, subsidiariamente, a fixação dos juros e da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e ao disposto na Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 125/129).

Nas razões de apelação, o autor requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, pois não foram expedidos os ofícios, tampouco designada audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral conforme requerido. Sustenta que o reconhecimento da especialidade relativa ao período de 05/01/1994 a 22/12/2003 se deu posteriormente junto com a apresentação da defesa da Autarquia e, assim, pleiteia, no tocante a esse período, a extinção como julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC. No mérito, afirma ter comprovado atividade realizada sob agentes nocivos nos períodos de 08/04/1992 a 20/12/1993 e 23/12/2003 a 05/10/2004 (fls. 131/144).

Com as contrarrazões (fls. 147/153), os autos foram remetidos para esta Corte.

É o relatório.

Decido

Entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida pois não foram expedidos os ofícios, tampouco designada audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral conforme requerido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste a ambos, autor e réu.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carregada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.,.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora, de que deve ser produzida prova robusta a viabilizar ampliação da prova material existente, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ante o exposto, ACOLHO A PRELIMINAR, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito, restando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Intime-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS IGNACIO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - *Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

- *Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 19/03/2014. FONTE: REPUBLICACAO.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 17/01/2014. FONTE: REPUBLICACAO.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 109221784), afirma que LUIZ CARLOS IGNACIO "é portador de arritmia cardíaca desde 2001, submetido à instalação de marcapasso em 2001 e revisado em 2018. Encontra-se em tratamento médico, com uso de medicação", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Segundo afirma o perito, o "quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2001, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026528-76.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GILDETE DE OLIVEIRA LIMA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BAPTISTA - SP18103
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por GILDETE DE OLIVEIRA LIMA DIAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando seja o INSS condenado no pagamento das diferenças devidamente atualizadas entre o valor determinado pelo Decreto 83.080, artigo 258 e o valor pago pelo INSS a título de pensão previdenciária incluindo os abonos previdenciários, uma vez que o Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979 em seu artigo 258 lhe garante o direito de cálculo da pensão pelo valor da aposentadoria acidentária reconhecida no processo 928 da 2ª Vara Acidentária.

A.E. 17ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por v. acórdão proferido em 14/08/2009, determinou a remessa do feito a esta Corte, em razão de deslocamento de competência.

O feito foi distribuído a esta E. Oitava Turma em 02/08/2010 (fls. 282 v.) e, por sucessão, a este Relator.

Face à incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o pedido, suscitei conflito negativo de competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ficando sobrestado o seu julgamento até solução deste conflito.

O Conflito de Competência restou assim decidido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 165.130 - SP (2019/0104624-0) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTERES. : GILDETE DE OLIVEIRA LIMA DIAS ADVOGADO : ALVARO BAPTISTA - SP018103 INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, suscitado, e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suscitante, nos autos da Ação de Concessão de Pensão por Morte derivada de aposentadoria por invalidez acidentária. O Juízo suscitado alegou que a pensão por morte tem natureza previdenciária ainda que derive de benefício acidentário, enquanto o Juízo suscitante entendeu que a pensão mantém o caráter acidentário na mesma hipótese. É o relatório.

Decido. Os autos foram recebidos neste Gabinete em 12.4.2019. A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de pensão por morte derivada de benefício acidentário, quando não se está discutindo a própria existência ou extensão do acidente de trabalho, é da Justiça Federal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DE APOSENTADO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *Hipótese em que viúva de segurado aposentado em razão de acidente de trabalho pede ao INSS a concessão da respectiva pensão, benefício previdenciário estrito, devendo o pedido ser processado e julgado na Justiça Federal.* 2. *A fixação da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 15-STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.") somente ocorre quando o pedido de pensão, a sua revisão ou outro benefício discutem, com causa de pedir, o próprio acidente de trabalho, ou quando há necessidade de prova pericial em derredor do próprio acidente (verificação da redução da capacidade de trabalho do segurado, v.g.), o que não ocorre na espécie.* 3. *Não está em discussão, próxima ou remotamente, o acidente de trabalho que levou à aposentadoria do autor da pensão. Cuidando-se de pedido de pensão por morte, como benefício previdenciário estrito, não ostentam relevo as circunstâncias nas quais se deu o falecimento do segurado. (Cf. CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26/03/2007; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012.)* 4. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 02/03/2016)*

Ante o exposto, declaro competente para a causa o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante. Publique-se. Intimem-se.

Relatado em apertada síntese, passo a decidir.

Entendo, de fato discutível, a competência e, mantido o meu convencimento, em obediência à decisão do e. STJ, o melhor a fazer, diante das idas e vindas já registradas, é analisar o pedido sem mais delongas, para que a polêmica não se eternize e não haja denegação de justiça.

O pedido é claro e objetivo: "seja o INSS condenado no pagamento das diferenças devidamente atualizadas entre o valor determinado pelo Decreto 83.080, artigo 258 e o valor pago pelo INSS a título de pensão previdenciária incluindo os abonos previdenciários".

O falecimento do *de cujus* ocorreu em 23 de maio de 1991. Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Por força do princípio *tempus regit actum*, aplica-se o artigo 75, "a", da Lei nº 8.213/91, "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)". Tal foi o procedimento adotado pela autarquia previdenciária.

A r. sentença deve ser mantida.

Nego provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219770-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ASSIS MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ASSIS MEDEIROS DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado.

Apela a parte autora defendendo haver prova da sua qualidade de segurado, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como empregado, requerendo seja julgado procedente o pedido, ante a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado é a questão controvertida. O extrato do CNIS (ID 109233894) informa que ASSIS MEDEIROS DA SILVA verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregado, dentre outros, de 01/10/2001 a 02/05/2002, de 28/11/2011 a 27/04/2012, e de 01/10/2015 a 25/04/2016. O ajuizamento da ação é de 08/11/2018.

A perícia judicial (ID 109233935), realizada em 21/05/2019, afirma que ASSIS MEDEIROS DA SILVA é portador de "*Diabetes mellitus, lesão em base de hálux esquerdo e neuropatia diabética*", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e temporário. Afirmou, ainda, que, segundo relato do autor a doença está presente desde 2015, mas não há comprovação documental, e a data de início da incapacidade é abril de 2018 (questo "9", pág. 3).

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 04/2017. Verifica-se, dessa forma, que referido período não se aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 04/2016, e a data fixada como de início da incapacidade, em 04/2018, bem como diante da ausência de documentos que pudessem comprovar que a incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que não restou comprovado nos autos diante da perícia judicial realizada (ID 109233935).

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, consequentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001083-16.2010.4.03.6003

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/03/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a autora estar presente a qualidade de dependente (filha inválida), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor da autora, ocorreu em 01/07/2008 (aos 79 anos - aposentado).

Houve requerimento administrativo apresentado em 05/12/2008. [id. 90585280]

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao *"de cujus"*, verifico que é presumida por se tratar de filha inválida (nasc. 17/07/66) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A inicial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, CTPS, atestados médicos (fibromialgia - 2010, depressão - 2009), Cartão de Medicamentos do SUS.

Consta da CTPS da apelante alguns vínculos empregatícios, em períodos intercalados, desde 1985 a 2002 (abastecedora, caixa, balconista, costureira). Ainda, conforme CNIS constam vínculos laborais nos anos de 1985 a 2005, tendo recebido benefício previdenciário de 11/2005 a 04/2006 e 05/2006 a 10/2007.

Realizado exame médico pericial [id. 90585281], a autora foi diagnosticada com "Transtorno Depressivo Recorrente Moderado e Transtorno de Personalidade Emocionalmente Instável, condições essas que não a incapacitam para o trabalho."

Realizada segunda perícia médica [id. 90585281] constatou o *Expert* que a autora "... é portadora de limitação funcional da articulação do ombro direito (CID M-75) e do segmento lombar da coluna vertebral (CID M-54.4)... submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade (...)"

Dessa forma, não restou caracterizada a condição de inválida da apelante, filha do segurado instituidor, pelo que não faz jus ao benefício de pensão por morte.

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218143-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DULCELENE RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DINIZ COLARES - SP273522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DULCELENE RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de audiência de instrução e julgamento; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faite essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende, tão-somente, da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGÊNCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TÉCNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TÉCNICA. DÚVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPÓTESE DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo expert do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S.).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis. (AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 109121223), posteriormente complementada (ID 109121251), afirma que DULCELENE RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA apresenta "síndrome do túnel do carpo", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois "tal conclusão está baseada na ausência, ao exame clínico e exames complementares apresentados, de lesões que inviabilizassem o exercício de suas atividades laborativas".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027104-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. nº 22678185 do feito de origem, que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela, sem a realização de perícia médica, para restabelecer o benefício do autor, ao fundamento de que os atestados particulares comprovam a incapacidade, afastando o disposto nos parágrafos 8º e 9º, acrescidos ao art. 60, da Lei de Benefícios, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017, declarando sua inconstitucionalidade (sem apresentar a devida motivação), impedindo dessa forma, que a Administração revise o benefício provisório por natureza.

Alega a parte agravante que a tutela fora concedida, sem data determinada para duração do benefício e com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, contrapondo ato administrativo (com presunção de legitimidade e veracidade), que concluiu, após reiterados exames, pela recuperação da capacidade para o trabalho da parte autora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Pede o provimento do agravo de instrumento, para que seja revogada a decisão do juízo *a quo* que deferiu a concessão do auxílio doença ao agravado.

É o relatório.

No caso vertente, a tutela fora concedida diante dos documentos médicos juntados.

Dispõe a Lei nº 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007146-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILIA HELENA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (11/07/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (25/03/12), e data inicial de pagamento em 21/05/13. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, preliminarmente, o INSS oferta proposta de acordo. Quanto ao mais, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados na sentença, pelo que requer sua reforma. [id. 92489386]

Com contrarrazões, e rejeição da proposta de acordo. [id. 92489391]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018163-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor campesino de 11/06/1976 a 01/04/1979, e condenar a autarquia a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, caso a declaração do referido tempo rural importe "na existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir da data do requerimento administrativo". Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora na forma ali especificada. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões apresentadas somente pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, *verbis*:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp* 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DANULIDADE DA SENTENÇA

Dispunha o parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil de 1973 – vigente no momento de prolação da sentença:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional."

Esta regra foi repetida no atual Código de Processo Civil, no art. 492, parágrafo único.

Na hipótese dos autos, o autor formulou expressamente em sua petição inicial pedido para concessão por aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, o d. magistrado *a quo* não resolveu adequadamente esta demanda, pois determinou que a referida aposentadoria deveria ser implantada caso o reconhecimento judicial do período rural importe "na existência de tempo mínimo relativo ao benefício".

Assim, os efeitos do *decisum* proferido foram condicionados à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distonia com o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC/1973 – atual art. 492, parágrafo único, do CPC/2015.

A prova do tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito reclamado. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, não devendo a sentença gerar incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. O caput do art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Não ofende o art. 557, caput, do CPC, portanto, a decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso com base no confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. Emissão de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. **A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200700386320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PG:00264 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). **A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula.**

3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma.

4. Recurso especial a que se nega provimento. "

(RESP 200302040695, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00217 ..DTPB:.)

Dessa forma, há nulidade do "decisum", na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria à existência de tempo suficiente.

Anulada a sentença, é possível aplicar a teoria da causa madura, uma vez que está em condições de imediato julgamento. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 492 E 1.013, § 3º, INCISO II, DO NOVO CPC. SENTENÇA "EXTRA PETITA". ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADA.

- A sentença julgou a presente lide em desacordo com o pedido formulado na petição inicial, pois o benefício postulado nestes autos não se refere à aposentadoria rural por idade.

- A parte autora requereu aposentadoria por idade híbrida, a qual possui requisitos para concessão diferentes do benefício concedido pelo MM. Juízo a quo, portanto, a sentença incorreu em julgamento extra petita, nos termos do art. 492 do novo CPC.

- Sentença anulada, de ofício.

- Estando a causa madura, já que o réu foi devidamente citado e que foram produzidas todas as provas, é possível ao tribunal julgar o mérito diretamente.

[...]"

(AC 00309810720164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo, portanto, à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. "

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da Lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º. CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor; no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA)

DO CASO DOS AUTOS

Atividade Rural

O autor, nascido em 09/05/1959 (id 104238753, pág.14), pretende o reconhecimento do exercício de atividade campesina, desde os seus 07 (sete) anos de idade até o dia anterior ao seu primeiro registro em carteira de trabalho, ou seja, de 09/05/1966 a 01/04/1979.

Como início de prova material, são aptos os comprovantes de pagamento efetuado, em nome do demandante, pelo proprietário da Fazenda "Vista Alegre", Sr. Aurélio Nardini, relativos ao período de junho de 1976 a dezembro de 1976 (id 104238753, págs. 17/31), bem como o certificado de dispensa de incorporação do requerente, emitido em 31/03/1978, no qual está qualificado como lavrador (id 104238753, pág.32).

Realizada audiência em 01/10/2015, foi tomado o depoimento do Sr. Antonio Geraldo Veronezi, nascido em 04/05/1955, que, embora tenha mencionado conhecer o autor há, mais ou menos, 35/40 anos, foi firme em afirmar que trabalhou com ele na Fazenda Santa Luíza, pertencente ao Sr. Salvador Beneducci, localizada no município de Paraíso/SP, por volta de 1973 a 1979, quando ambos tinham cerca de 20 (vinte) anos de idade. Esclareceu o depoente, outrossim, que, nesse período, o postulante deixou o local apenas por curto lapso de tempo, quando prestou serviços para o Sr. Nardini.

As demais testemunhas, Sra. Laura Bernardo de Oliveira Vaz e Sr. Manoel Sgobi, asseguraram que também laboraram na aludida fazenda, juntamente com o autor, por 06/07 anos, tendo a depoente Laura Bernardo de Oliveira destacado, ainda, que, à época, ele contava com, aproximadamente, 16 (dezesseis) anos de idade.

Assim, apesar de algumas incongruências quanto a datas, de todo justificável devido ao longo decurso de tempo desde a época dos fatos, tenho que tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural por parte do segurado no intervalo de **01/01/1973 (quanto tinha treze anos de idade) a 01/04/1979.**

Atividade de vereador

No que se refere ao alegado período de exercício de mandato de vereador, no município de Paraíso/SP (01/01/1993 a 31/12/1996), foi colacionado aos autos declaração da respectiva Câmara Municipal, informando que, nesse interstício, não houve recolhimento de contribuições junto ao INSS (id 104238753, pág.60).

Em consulta efetuada perante o site da Câmara Municipal de Paraíso, verifica-se que, de fato, o nome do autor consta entre os vereadores da "10ª Legislatura - 1993/1996".

Dessa forma, resta incontestado o labor em tela, cingindo-se a controvérsia apenas quanto à necessidade ou não da comprovação da arrecadação da taxa, para efeito de contagem do tempo de serviço (contribuição).

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o titular de mandato eletivo, não vinculado a regime próprio de previdência social, tomou-se segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, apenas com o advento da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004 (DOU de 21.06.2004) - que, em conformidade com as disposições da Emenda Constitucional nº 20/98, acrescentou a alínea "j" ao inciso I do artigo 11 da referida Lei nº 8.213/91 e, também, ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, observado o prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, tem-se que, em se tratando de atividade exercida até **21/09/2004**, é possível a averbação e cômputo do tempo laborado, desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de segurado facultativo, ex vi do artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Após essa data, descabe essa exigência, uma vez que tal responsabilidade passou a ser do ente público ao qual se vinculou o exercente de mandato eletivo.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARGO ELETIVO. VEREADOR. SEGURADO FACULTATIVO ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.887/2004. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PELA ALÍNEA "C" PREJUDICADO.

1. Com efeito, antes da edição da Lei 10.887/2004, os titulares de mandatos eletivos não eram filiados obrigatórios da Previdência. Assim, aquele que não é segurado obrigatório poderá ter reconhecida sua filiação ao RGPS, para fins de cômputo de carência, somente na qualidade de contribuinte facultativo, tornando-se imprescindível o efetivo recolhimento das contribuições relativas ao período, a fim de averbá-lo para ser acolhido como tempo de contribuição.

2. Na hipótese em tela, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que, "na época do requerimento administrativo, a autora não havia cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, caput c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91" (fl. 193, e-STJ).

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendida nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1775951/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 08/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SERVIDOR PÚBLICO EXERCENTE DE CARGO EM COMISSÃO. TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

[...]

4. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo. Na legislação posterior ocorreu da mesma forma.

5. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios.

6. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios.

7. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vereador para fins previdenciários exige a devida prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do Município a que aquele é vinculado, de forma que fica dispensada tal comprovação.

8. Comprovado o exercício de atividade urbana, na condição de servidor público ocupante de cargo em comissão e vereador, os quais devem ser acrescidos ao tempo reconhecido pelo INSS, tem o segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nas condições que lhe sejam mais favoráveis, em respeito ao direito adquirido e às regras de transição, tudo nos termos dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF, 3º e 9º da EC 20/98 e 3º e 6º da Lei 9.876/99."

(TRF 4ª Região, APELREEX 200670040051722 - Turma Suplementar, Rel. Desembargador Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO DO TEMPO EXERCIDO COMO VEREADOR.

[...]

- DO TEMPO EXERCIDO COMO VEREADOR. A averbação de tempo referente ao exercício de mandato eletivo (federal, estadual ou municipal), em período anterior a setembro de 2004 (Lei nº 10.887/04), somente é possível mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (como facultativo), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Dado parcial provimento à remessa oficial (tida por interposta) e negado provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária."

(TRF 3ª Região, AC 0036306-31.2014.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2016)

Destarte, no caso, não tendo o autor efetuado o recolhimento das contribuições à Previdência Social, não há de ser reconhecido, para fins previdenciários, o período em que exerceu mandato eletivo (01/01/1993 a 31/12/1996).

Vínculos constantes da CTPS

Importante registrar que as anotações constantes em Carteira de Trabalho e Previdência Social (id 104238753, págs.34/59) constituem prova do exercício de atividade comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

"Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção juris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

[...]"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção juris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]"

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados o período rural reconhecido e os lapsos de tempo registrados em CTPS (id 104238753, págs.34/59), verifica-se que, até a data do requerimento administrativo (10/04/2012 - id 104238753, pág.61), o demandante totaliza tempo insuficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, tendo em vista que ele permaneceu em atividade, conforme consulta efetivada junto ao CNIS, e a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, ainda que isso ocorra após o ajuizamento da ação, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos - Tese 995 (Recursos Especiais nºs 1727063, 1727064 e 1727069, DJe 02/12/2019), percebe-se que o segurado conta com o seguinte tempo de contribuição:

Data de Nascimento:	09/05/1959
Sexo:	Masculino
DER:	10/04/2012
Reafirmação da DER:	08/05/2018 09/05/2019

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	RURAL-s/registro	01/01/1973	01/04/1979	1.00	6 anos, 3 meses e 1 dias	0
2	-	02/04/1979	11/08/1980	1.00	1 anos, 4 meses e 10 dias	17
3	-	01/10/1980	12/12/1980	1.00	0 anos, 2 meses e 12 dias	3
4	-	16/07/1981	13/11/1981	1.00	0 anos, 3 meses e 28 dias	5
5	-	29/07/1982	22/10/1982	1.00	0 anos, 2 meses e 24 dias	4
6	-	25/11/1982	30/06/1989	1.00	6 anos, 7 meses e 6 dias	80
7	-	01/08/1989	23/12/1992	1.00	3 anos, 4 meses e 23 dias	41
8	-	01/09/1998	23/11/1998	1.00	0 anos, 2 meses e 23 dias	3
9	-	22/04/1999	28/10/1999	1.00	0 anos, 6 meses e 7 dias	7
10	-	02/05/2000	31/07/2000	1.00	0 anos, 2 meses e 29 dias	3
11	-	01/08/2000	20/10/2000	1.00	0 anos, 2 meses e 20 dias	3
12	-	01/02/2001	29/10/2001	1.00	0 anos, 8 meses e 29 dias	9
13	-	04/02/2002	30/10/2002	1.00	0 anos, 8 meses e 27 dias	9
14	-	20/01/2003	31/10/2003	1.00	0 anos, 9 meses e 11 dias	10
15	-	02/02/2004	14/11/2004	1.00	0 anos, 9 meses e 13 dias	10
16	-	01/02/2005	09/06/2014	1.00	9 anos, 4 meses e 9 dias Período parcialmente posterior à DER	113
17	-	11/05/2015	08/05/2018	1.00	2 anos, 11 meses e 28 dias Período posterior à DER	37
18	-	09/05/2018	09/05/2019	1.00	1 anos, 0 meses e 1 dias Período posterior à DER	12

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	18 anos, 7 meses e 7 dias	153	39 anos, 7 meses e 7 dias	-

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	19 anos, 1 meses e 14 dias	160	40 anos, 6 meses e 19 dias	-
Até 10/04/2012 (DER)	29 anos, 10 meses e 3 dias	291	52 anos, 11 meses e 1 dias	inaplicável
Até 08/05/2018	35 anos, 0 meses e 0 dias	354	58 anos, 11 meses e 29 dias	93,9972
Até 09/05/2019	36 anos, 0 meses e 1 dias		366	60 anos, 0 meses e 0 dias
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 6 meses e 21 dias			96,0028

Portanto, preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicada, na forma integral.

DO TERMO INICIAL

Tomando-se em conta os períodos existentes até 08/05/2018, há de ser fixado o termo inicial do benefício nessa data, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria integral, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com o cálculo do benefício de acordo com a Lei 9.876/99, ou seja, **com a incidência do fator previdenciário**, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Por outro lado, em **09/05/2019**, a pontuação totalizada é superior a 96 pontos e, uma vez observado também o tempo mínimo de contribuição, é possível o cálculo da renda mensal inicial do benefício, **sem a incidência do fator previdenciário**, se for mais vantajoso, na trilha do que já decidiu o STF (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057).

Com efeito, constitui direito do segurado a escolha do benefício que lhe for mais favorável financeiramente, consoante estabelecido, inclusive, nas instruções normativas expedidas pela autarquia. Contudo, **caso seja considerado o tempo de contribuição existente até 09/05/2019, esta deverá ser a data inicial do benefício**.

Especificamente quanto à possibilidade de fixação do termo inicial do benefício de acordo com a opção pelo segurado do que reputar mais vantajoso, segue precedente desta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista a r. sentença, constatando que a parte autora continuou a laborar após a DER, apenas possibilitou ao requerente a opção pelo benefício mais vantajoso, com a reafirmação da DIB, se o caso, em consonância com o disposto no artigo 493 do CPC.

[...]

- Levando-se em conta os períodos de labor especial ora reconhecidos, com a devida conversão em comum, e somados aos demais períodos de labor comum incontroversos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo de 18/02/2013, somou mais de 35 anos de trabalho, conforme tabela elaborada pela sentença a fls. 243/244, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- Por outro lado, se computados os períodos até a data de 18/06/2015, o demandante faz jus ao benefício com direito à opção pela não incidência do fator previdenciário, tendo em vista que perfaz mais de 95 pontos, tudo nos termos do artigo 29-C, inciso I e §1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, convertida da Medida Provisória nº 676/15.

- O termo inicial deve ser fixado de acordo com a escolha do benefício que lhe for mais vantajoso, sendo no primeiro caso, em 18/02/2013, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora (DER) e, no segundo, em 18/06/2015.

[...]

- Apelo do INSS não provido."

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243056 - 0010219-74.2014.4.03.6301, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

DACORREÇÃO MONETÁRIAE JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual*.

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de São Paulo, de modo que o INSS está isento.

Por fim, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, que concedeu o benefício pleiteado, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ANULO** a r. sentença de origem, restando prejudicada a apelação do INSS e, nos termos do artigo 1013, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, reconheço o período rural trabalhado pelo autor entre **01/01/1973 e 01/04/1979**, bem como concedo em seu favor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data inicial nos termos da fundamentação, facultando ao segurado a escolha do benefício mais vantajoso.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008293-53.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA REGINA DIP
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DÉBORA REGINA DIP ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sob o fundamento de que a sua aposentadoria por tempo de serviço de professor (NB 57/141.863.107-5) tem caráter de aposentadoria especial, e, portanto, não deve ser aplicado o fator previdenciário no cálculo do benefício.

A r. sentença (fls. 65/67) julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial do benefício com exclusão do fator previdenciário.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 70/74), alegando ser constitucional a aplicação do fator previdenciário, e inexistente direito adquirido à fórmula de cálculo da renda mensal inicial do benefício. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da autora às fls. 76/92.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A atividade de magistério (professor) tinha previsão no item 2.1.4 do Decreto n. 53.831/1964, dentre aquelas que conferiam direito à aposentadoria especial em decorrência do caráter penoso e pelo trabalho por período de 25 anos, inclusive com direito à conversão para tempo de serviço comum.

Porém, a Emenda Constitucional n. 18/1981 alterou as regras vigentes, afastando a possibilidade de conversão para tempo de serviço comum o período de atividade de magistério, quando não preenchido todo o período exigido para a aposentadoria especial.

Assim, desde a Emenda Constitucional 18/81 até hoje, a atividade de professor possui tempo diferenciado de aposentadoria - trinta anos para professor e vinte cinco para professora - a ser exercido integralmente nesta condição, sendo que a aposentadoria em decorrência do magistério distingue-se da aposentadoria especial em virtude das condições de trabalho. Não se confunde como uma modalidade de aposentadoria especial.

Observo, a propósito do tema, que o STF, nos autos do ARE 703.550, com repercussão geral reconhecida, já se posicionou a respeito:

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido."

(ARE 703550 RG / PR, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 02/10/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaujo

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDY VIEIRA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1- A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que EDY VIEIRA DA SILVA apresenta quadro de "doença degenerativa de coluna vertebral". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID's 108797461 e 108797484), uma vez que, segundo o perito, "após realização de exame físico detalhado, não foi constatada a presença de limitações ou incapacidades".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEBASTIAO PORFIRIO DE PADUA

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por SEBASTIÃO PORFÍRIO DE PÁDUA em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito com base no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o autor não instruiu a petição inicial com início de prova material suficiente para demonstrar o exercício da atividade campesina no período de carência imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade na forma do art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que os documentos anexados aos autos são suficientes como início de prova material do exercício da atividade campesina e que as testemunhas ouvidas em juízo comprovam o labor rural em tempo suficiente para a concessão do benefício. Aduz que o rol dos documentos previsto no art. 146 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo, de modo que os documentos anexados aos autos devam ser considerados idôneos para a comprovação do labor rural. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado procedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões (ID 129770078 – pág. 132), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos arts. 932 e 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher; - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15/11/2017 (ID 129770078 – págs. 7 e 8), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 15/07/1978, onde consta a profissão do autor como lavrador 2017 (ID 129770078 – pág. 9); CTPS do autor, com registros de contratos de trabalho nos períodos de 01/08/1983 a 21/03/1988, 01/12/1988 a 31/05/1989, 01/01/1990 a 06/10/1990, 01/11/1990 a 11/01/1991, 14/01/1991 a 07/10/1998 e contrato vigente desde 29/05/2017, sempre na função de trabalhador rural (ID 129770078 – págs. 10/14); Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Assalariados Rurais de Angélica (MS), emitida com base na IN PRES/INSS nº 77/2015, datada de 21/11/2017, dando conta do exercício da atividade de trabalhador rural diarista boia fria pelo autor nos interstícios de 1977 a 1983 e de 11/1998 a 2011 (ID 129770078 – págs. 24/25); ficha de inscrição do autor nos quadros do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Assalariados Rurais de Angélica (MS), datada de 29/11/1977, com comprovante de pagamento da contribuição sindical até agosto de 1980 (ID 129770078 – págs. 26/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido. ”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no REsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no REsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente. ”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido. ”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido. ”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. ”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Ademais, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Antonio Cassuci afirmou que conhece o autor há cerca de vinte e cinco ou trinta anos; que o autor sempre trabalhou na roça, como arrendatário ou boia fria diarista; que o autor nunca trabalhou na zona urbana; que o autor trabalha até os dias atuais na atividade rural, na lavoura de mandioca, sempre como diarista (ID 129770080).

Já a testemunha José Aparecido Fernandes disse que o autor sempre trabalhou na atividade rural, como diarista, e que continua laborando até os dias atuais (ID 129770081).

A prova testemunhal colhida nos autos corrobora o depoimento pessoal prestado pela parte autora, que afirmou ter exercido a atividade campesina durante toda a sua vida (ID 129770082).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/11/2017 – NB 165.895.798-6 - ID 129770078 – pág. 35), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Não há que se falar em prescrição, posto que entre a data do indeferimento do pedido administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Por essas razões, com supedâneo nos artigos 932 e 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e **julgo procedente o pedido** formulado pelo autor, nos termos da fundamentação supra.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **SEBASTIÃO PORFÍRIO DE PÁDUA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício de aposentadoria por idade rural - NB 165.895.798-6**, no valor de um salário-mínimo, com data de início - **DIB 16/11/2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa – ID 129770078 – pág. 35), nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EZEQUIEL ANTONIO DE AQUINO

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, RAFAEL

LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EZEQUIEL ANTONIO DE AQUINO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a conversão dos períodos de atividade comum em atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 1297147) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 1297148), defendendo a possibilidade da conversão inversa, por serem os períodos reclamados anteriores à Lei 9.032/95.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 15/09/2006).

Assim, a conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 15/09/2006.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de março de 2020.

de araujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004743-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: EDSON FLORINDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que é incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja provido o recurso para reformar a r. decisão do juízo "a quo" que deixou de acolher a impugnação apresentada, para e a execução prossiga pelo valor que entende correto.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada - documento n. 125606595 - fls. 33-35:

"(...) No caso dos autos, no CNIS do exequente (fl. 211) não demonstra que o requerente tenha exercido efetivamente atividade remunerada. Tratam-se de recolhimentos como contribuinte individual, que se destinam a evitar a perda da qualidade de segurado. Portanto, é inarredável a conclusão de que o cálculo pode contemplar períodos indicados. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação ao cumprimento de sentença para HOMOLOGAR os cálculos de fls. 04 como aptos ao prosseguimento da execução. Condene o executado/impugnante no pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor da execução. Decorrido o prazo para recurso, expeça-se o necessário ofício requisitório."

A análise dos documentos contidos nos autos revela que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto.

Saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença - fls. 22 do documento id. 125606592.

O acordo realizado entre as partes à fl. 15 do documento n.º 125606592, também nada especificou sobre o tema.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 08/02/2018, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.
2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026600-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 18/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intím-se para contraminuta - art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211841-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEIDE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEIDE MARIA FERREIRA VIEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que NEIDE MARIA FERREIRA apresenta quadro de "hipertensão essencial (primária), hipotireoidismo, gonartrose a direita e varizes nos membros inferiores". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laboral (ID 108644478), uma vez que, segundo o perito, "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho doméstico habitual da periciada".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207080-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDECI NASCIMENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **VALDECI NASCIMENTO DOS SANTOS** contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprido observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurador. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE _REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO CONCRETO.

In casu, os extratos do CNIS (ID 108244892 – págs. 11/15) informam que VALDECI NASCIMENTO DOS SANTOS, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 11/04/2011 a 14/10/2014, e de 13/04/2015 a 02/09/2015, como empregado. Recebeu auxílio-doença de 11/12/2008 a 10/06/2010 e de 11/04/2014 a 30/05/2014. O ajuizamento da ação ocorreu em 10/03/2017.

A perícia judicial (ID 108244919) afirma que o autor, trabalhador rural, apresenta “*Fratura da extremidade distal do rádio. Fratura da extremidade superior do cúbito (ulna). Ausência de consolidação da fratura (pseudoartrose). Síndrome do manguito rotador. Defeito de consolidação da fratura*”, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho. A doença e a incapacidade iniciaram-se em 2008 (questitos “4” e “17”).

Presente a qualidade de segurado, uma vez que o autor deixou de contribuir ao Sistema por estar acometido da mesma moléstia que o incapacitou, segundo constatação pericial.

Assim entende a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOENÇA PREENSISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimentos ao RGPS se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que a autora é portadora; tendo a jurisprudência flexibilizado, em situações tais, o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início, a autora mantinha a qualidade de segurada do RGPS, mais ainda considerando-se que o documento acostado aos autos, em que há registro da existência da moléstia (atestado médico), foi emitido quando a autora já havia voltado a recolher contribuições à Previdência Social e recuperado a qualidade de segurada, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Os documentos que comprovam o recolhimento das contribuições ao RGPS no período entre agosto/2012 e janeiro/2013 não foram impugnados pelo INSS na contestação, mas, tão só, nas razões do apelo, encontrando-se preclusa a questão.

4. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039799-79.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

É cediço que: "não perde a qualidade de segurador o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias" (Resp 134212-sp- Relator Ministro Anselmo Santiago- DJ 13.10.1998-p.193).

Como a sua incapacidade tem natureza temporária, apesar de total, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurador, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurador da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurador até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, à data do requerimento administrativo, qual seja, 28/12/2016 (ID 108244892 – pág. 17).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(RESP 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 28/12/2016, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007452-10.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO CUPERTINO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VALDOMIRO CUPERTINO DE LIMA FILHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 8293965), reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/08/90 a 28/02/96, 01/03/96 a 05/03/97, 01/07/99 a 06/05/04, 28/05/04 a 31/01/14 e 01/02/14 a 25/11/15, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 8293970), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 06/03/97 a 30/06/99 e que faz jus à aposentadoria especial, desde a DER. Sucessivamente, requer o reconhecimento da especialidade de período posterior à DER, com reafirmação desta para concessão da aposentadoria especial. Junta ao recurso documentos novos para provar suas alegações.

E o INSS (ID 8293975), alegando (i) a existência de inconsistências no PPP utilizado como prova, uma vez que não foi indicado o tipo de ruído a que o autor estaria exposto ou a frequência destes ruídos, (ii) que o fator de conversão a ser utilizado para cálculo do tempo de serviço comum é 1,2, e não 1,4. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do INSS à ID 8293974 e do autor à ID 8293978.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, “in verbis”:

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.”

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoad, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 01/08/90 a 28/02/96, 01/03/96 a 05/03/97, 06/03/97 a 30/06/99, 01/07/99 a 06/05/04, 28/05/04 a 31/01/14 e 01/02/14 a 25/11/15, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 8293879 - Pág. 35/37) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com exposição a graxa, óleos lubrificantes e hidráulicos, óleo diesel, thinner e querones nos períodos de 01/08/90 a 06/05/04 e 28/05/04 a 25/11/15, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.017 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes químicos.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 25 anos, 3 meses e 2 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/11/2015 – ID 8293879 - Pág. 45), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 06/03/97 a 30/06/99, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004941-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: WALDELI VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004551-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora (exequente), contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da contaduría judicial, deixando de se pronunciar acerca da alteração da renda mensal inicial pretendida pela parte agravante - documento id. nº 125865761.

Em suas razões, a parte agravante alega que o cálculo da RMI apresentado segue o determinado pela sentença, a qual foi mantida em sua totalidade pelo v. acórdão, sem recurso por parte do INSS, determinando-se o cálculo da RMI pela média das últimas 36 contribuições e não a aplicação do fato previdenciário, como quer fazer crer a autarquia.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada e o provimento do agravo de instrumento, para reconhecer como corretos os cálculos apresentados, assim como o cálculo da RMI com valor de R\$ 1.446,85, em 28/01/2009.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada, visto que acolheu o cálculo da contaduría de fl. 151, nada especificando acerca da questão apontada, e sem que se tenha notícia da interposição de embargos de declaração pela parte agravante - fls. 167-168, do id. nº 125865761:

"O Instituto Nacional do Seguro Social opôs impugnação ao cumprimento de sentença que lhe move WALDELI VAZ, alegando, em síntese, que há excesso de execução, já que o valor correto dos cálculos de liquidação deveria ser de R\$ 58.811,35. Houve manifestação à impugnação a fls. 102/119. Determinou-se a realização de perícia contábil (fls. 132). Laudo pericial encartado em fls. 227/232, com manifestações da parte autora em ambas as oportunidades. É o relatório. Passo a decidir. Diz a parte executada que há excesso de execução. A impugnação ao cumprimento de sentença é improcedente. Inicialmente, em relação a aplicação dos índices de correção monetária e juros corretos estavam os cálculos ofertados pelo executado previdenciário. De fato, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14.03.2013, declarou a inconstitucionalidade da forma de atualização monetária prevista no artigo 100, §12 da Constituição Federal, incluído pela Emenda 62/2009, assim como do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, por arastamento (ADIs 4357 e 4425). Posteriormente, no entanto, iniciou-se discussão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e em 25.03.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu esse julgamento, admitindo a aplicação do regime estabelecido pela Emenda 62/2009 até a data do julgamento da questão de ordem. Em decisão final, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses: Juros Moratórios: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Correção Monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina". Assim, os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Posteriormente, essa decisão foi suspensa em decorrência de embargos de declaração opostos pelo instituto previdenciário, mas em 03.10.2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulou os efeitos e manteve a decisão anteriormente proferida. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal (Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos). Ante o exposto, JULGA-SE IMPROCEDENTE a impugnação ao cumprimento de sentença formulada por INSS em face de WALDELI VAZ, para determinar que o valor correto da execução é R\$ 83.182,58, atualizado até 31/08/2017, conforme cálculos de fls. 232. Em razão da sucumbência, condena-se a parte executada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença localizada entre os cálculos da parte exequente e executada. Consta-se que foi realizado pagamento da parte incontroversa, conforme fls. 251, sendo que a parte deve observar que o cálculo do valor remanescente deve ser atualizado até 31/08/2017 e a diferença, a partir daí, será atualizada nos autos do pagamento do precatório."

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado e o risco de dano.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NESTOR MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NESTOR MARTINEZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 127332717 – págs. 108/115), afirma que NESTOR MARTINEZ apresenta "Osteofitose, M25.7", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois não há restrição laboral, há necessidade de realizar exercício de alongamento para melhora da algia e também fortalecer a coluna para o trabalho diário.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de seguradora e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011701-57.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GUIOMAR PINCELLI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0005583-60.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO RICARDO MARINI
Advogado do(a) APELANTE: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERGIO RICARDO MARINI em face de decisão monocrática de fls. 125/134, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, V, do NCPC, deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, considerada a existência de 34 anos, 3 meses e 27 dias de contribuição, desde a DER.

Alega o embargante (fls. 137/138), em síntese, que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 125961504).

É o relatório.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, *mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Neste sentido, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 04/12/2015, antes do ajuizamento da ação:

04/08/1977	31/07/1979	11 meses e 27 dias	1 anos, comum	Tempo
01/08/1979	06/02/1987	10 anos, 6 meses e 8 dias	10 anos, 6 meses e 8 dias (fator 1.40)	Especial
18/03/1987	08/05/1987	2 meses e 11 dias	0 anos, 2 meses e 11 dias (fator 1.40)	Especial
27/07/1987	08/11/1989	2 meses e 11 dias	3 anos, 2 meses e 11 dias (fator 1.40)	Especial
29/11/1989	11/05/1990	7 meses e 18 dias	0 anos, 7 meses e 18 dias (fator 1.40)	Especial
11/07/1990	05/10/1990	3 meses e 29 dias	0 anos, 3 meses e 29 dias (fator 1.40)	Especial
10/07/1991	28/04/1995	3 meses e 27 dias	5 anos, 3 meses e 27 dias (fator 1.40)	Especial
29/04/1995	15/12/1998	7 meses e 17 dias	3 anos, 7 meses e 17 dias	Tempo comum
03/04/2006	30/07/2009	3 meses e 28 dias	3 anos, 3 meses e 28 dias	Tempo comum

01/02/2010	04/12/2015	5 anos, 10 meses e 4 dias	Tempo comum
------------	------------	------------------------------	----------------

Soma 16/12/1998 (EC 20/98)	até meses e 28 dias	25 anos, 9 carências	247	
Soma 31/03/2015 (DER)	até meses, 26 dias	34 anos, 3 carências	349	
Soma 04/12/2015	até meses e 0 dias	35 anos, 0 carências	358 pontos	89.9472
Pedágio (EC 20/98)			1 anos, 8 meses e 0 dias	

Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2015, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c.o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

Tendo em vista que preenchidos os requisitos para concessão do benefício após o requerimento administrativo, mas antes do ajuizamento da presente ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reconhecer a possibilidade de reafirmação da DER. Consequentemente, concedo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003149-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação ordinária ajuizada por Antonio Lourenço, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor benefício de aposentadoria por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, com DIB fixado na data do requerimento administrativo (25/04/2018). Determinou que as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária pelo índice INPC que incidirá a partir do vencimento de cada parcela, e de juros de mora desde o requerimento administrativo conforme artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com redação determinada pela Lei 11.960/2009, compensando com os valores que eventualmente tenham sido pagos à parte autora por conta de benefício assistencial/previdenciário não acumulável com o ora concedido. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente desde então. Custas pelo INSS, com base no art. 11, § 1º da Lei Estadual deste Estado nº 1936/98, bem como do art. 24, §1º do Regimento de Custas do TJ/MS. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade, em 15 dias, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (ID 107819671, pág. 42/50).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo autor, mediante início de prova material contemporânea e idônea, comprobatória do trabalho rural em regime de economia familiar. Aduz que o autor possui histórico profissional como trabalhador urbano desde 1994, em empresa de transporte, com último vínculo empregatício encerrado em 11/2016, com remuneração salarial de R\$2.000,00 (dois mil reais), o que afasta o alegado regime de economia familiar. Em razão do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento, visto que, em tese, não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Afirma que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Argumenta, por fim, que, por aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os juros de mora devem incidir em conformidade com aqueles aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária pela TR - Taxa Referencial. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido ou, caso não seja este o entendimento, ao menos seja reformada quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e consectários legais (ID 107819671, pág. 60/81).

Com contrarrazões (ID 107819671, pág. 84/89), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 26/12/2016 (ID 107819670, pág. 10), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído em 30/12/1978, na qual o autor é qualificado como lavrador;
- certidões de nascimento dos filhos do autor, datadas de 1979 e 1983, das quais constama profissão de lavrador do genitor;
- notas fiscais de produtor em nome do autor 1986;
- termo de homologação de contrato de trabalho rural no período de 01/11/1995 a 30/04/1996 para o empregador Cide Alves Moreira;
- recibos referentes a verbas indenizatórias recebidas pelo autor no contrato de trabalho rural;
- notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas,
- documento expedido pela prefeitura de Rancho Alegre D' Oeste sobre incentivo ao plantio de algodão, em nome do autor, na qualidade de arrendatário da Fazenda São Vicente, do ano de 1997;
- carteira de associado de Cooperativa constando o nome do autor, emitida em 31/08/1983;
- nota fiscal de venda de leite pelo autor à Cooperativa, emitida em 27/02/2014 e 29/10/2014
- inscrição do autor no programa de ICMS transparente do governo de MS;
- "recibo de acerto do leite" do ano de 2015
- nota fiscal de venda de gado em nome do autor;
- notas fiscais de aquisição de produtos agropecuários;
- comprovante de registro de vacinação de 2017;
- CTPS do autor com anotações dos seguintes registros como rural de 02/08/1999 a 10/02/2000 e como trabalhador rural polivalente de 26/09/2016 a 01/11/2016;
- certificado de dispensa de incorporação emitido em 15/01/1976, em que o autor é qualificado profissionalmente como lavrador;
- carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais na Agricultura Familiar de Tacuru, em nome do autor, com data de admissão em 20/01/2009.

De outra parte, o INSS trouxe aos autos cópia do extrato previdenciário do CNIS em nome do autor, que aponta registros de trabalho urbano nos períodos de 01/09/1994 a 08/11/1994 e de 02/08/1999 a 10/02/2000.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.639.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

O autor em seu depoimento afirmou que, mora no Sítio São José, no município de Itacuru/MS; que chegou no assentamento em 2000; que foi fazendo diário no assentamento até comprar uma chacinha para trabalhar; que comprou a terra de Laureci Batista em 2008, que pagou R\$ 20.000,00 pela compra, que mora no lote 42; que desde 2003 ficou trabalhando no assentamento acampado; que sempre trabalhou na área rural, arrancando mandioca; que trabalhava de diarista na Fazenda Urtigão e Fazenda Nossa Senhora Aparecida, que plantou algodão em Rancho Alegre D' Oeste; que ficou 60 dias plantando soja em Goiás; que no sítio onde mora, produz leite, cria frango e porquinho, que tem 25 cabeças de gado, que produz 90 litros de leite; que tem 1 hectare para plantação de mandioca e meio hectare de cana para produzir ração para os bichos.

A testemunha Isan Maria de Souza afirmou que mora no assentamento Vitória da Fronteira; que conhece o autor desde 2003; que o conheceu no assentamento, quando chegaram juntos no local onde ficaram acampados; que o autor ficou fazendo diário no assentamento até conseguir comprar a terra em 2008; que o autor fazia cerca e plantava mandioca no assentamento; que trabalhou junto com o autor no assentamento fazendo diárias e capinando; que o autor trabalhou na Fazenda Urtigão e São Miguel fazendo diário.

Por sua vez, a testemunha Paulino Nogueira dos Santos, afirmou que mora no assentamento São José; que conhece o autor há 18 anos, que o conheceu no acampamento; que ficaram acampados por 5 anos na estrada; que em 2013 o autor adquiriu um lote; que o autor trabalhava com diário no assentamento fazendo cercas; que o autor fazia diárias na Fazenda Urtigão e Nossa Senhora Aparecida.

Como bem assinalado pela r. sentença, in verbis: "(...) A prova testemunhal produzida, foi uníssona e assertiva quanto a condição de trabalhador rural do autor (...), diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, por período superior ao de carência, até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural".

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2018), conforme a r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218070-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DELMA LUCIA SOARES GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DELMA LUCIA SOARES GIMENES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que DELMA LUCIA SOARES GIMENES, gerente administrativa, apresenta quadro de "Tendinopatia de supra-espinhoso". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID's 109116069), uma vez que, segundo o perito, "Tal conclusão está baseada na presença de lesão de pouca intensidade e que não compromete o exercício das atividades habituais da autora".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025943-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 7139465 (fl. 28), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução. Pedido indeferido.

A parte agravada ofereceu contraminuta pelo não provimento do agravo de instrumento.

Na primeira instância, aguarda-se o julgamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

O INSS tomou ciência da decisão agravada em 05.10.2018 (fl. 36 do documento 7139465). Agravo de instrumento distribuído em 15.10.2018 perante esta C. Corte.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n. 1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que o feito seja suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

São Paulo, 26 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020241-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FRANCISCO ALVERLANDIO DE SOUSA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emanação com pedido de de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 995.

Aduziu a parte agravante que o sobrestamento dos feitos ainda em fase de produção de provas gera prejuízos, uma vez que terá que aguardar tempo indeterminado para que seu processo volte a ter seu regular curso, quando, poderia ter, ao menos, os meios de provas realizados.

Ressaltou que o pedido de reafirmação da DER somente será analisado quando o processo estiver maduro para prolação da sentença.

Requeru a concessão da tutela de urgência para se prossiga com a instrução processual e no momento da prolação da sentença seja analisada a viabilidade do sobrestamento do feito.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora reconsiderada a decisão agravada:

"Ante o julgamento dos REsp's números 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, bem como o pedido alternativo de reafirmação da DER, promova a parte autora a complementação da documentação existente após a DER, limitada aos PPP's e demais documentos já apresentados na ocasião do requerimento administrativo (prova de vínculo e atividade especial, se houver), no prazo de 15 dias, sob pena de não ser analisado o referido pedido alternativo.

Com a juntada, dê-se vista à parte ré pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem a juntada ou com ou sem manifestação, volvamos autos conclusos para sentença.

Intimem-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213707-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BEATRIZ FERREIRA CRES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta por BEATRIZ FERREIRA CRES ALVES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (neurologista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRAS DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

V1 - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumpra ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que BEATRIZ FERREIRA CRES ALVES embora apresente "artralgia, tendinopatia nos ombros, cervicalgia, cervicobraquialgia, espondilose cervical e hérnia discal", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 108777792), não se comprovando, inclusive, nexo com seu trabalho pois as alterações são degenerativas incipientes, próprias para idade.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014083-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu a impugnação oferecida pelo INSS, tendo, contudo, determinado o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (fls. 72/74 do doc. de ID nº 67673355).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, que, a teor do decidido nas ADI's nºs 4357 e 4425, permanece válida a adoção da TR para as parcelas anteriores à data da requisição do precatório, não prosperando a adoção das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Aduz que não pode ser aplicado à hipótese o entendimento firmado no RE nº 870.947, eis que pendente a modulação de seus efeitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se como corretos os valores apurados pela autarquia (R\$ 104.098,68, atualizado até 30/09/2017).

Ofertada contraminuta pelo agravado (ID nº 80679391).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos como o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225331-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA PAULA PIRES SILVESTRE
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANA PAULA PIRES SILVESTRE contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, a autora está apta para desenvolver a função que exerce atualmente.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faça essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, há prova da qualidade de segurado da autora, pois ANA PAULA PIRES SILVESTRE, auxiliar de escritório, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 03/10/2011 em diante, sem baixa de saída na CTPS (ID 109636136 - Pág. 4) quando do ajuizamento da ação em 12/02/2019. Recebeu auxílio-doença de 01/12/2018 a 06/12/2018 (ID 109636156 –pág. 3).

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 109636150) afirma que a autora apresenta “*Sequela de lesão de nervo esquerdo pós cirurgia oncológica em ombro esquerdo G54.0 e hipotireoidismo E03*”, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A doença iniciou-se em 2011 e a incapacidade em 2012 (quesitos “fi” e “T”, ID 109636150 - Pág. 3).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 07/12/2018 (ID 109636135).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 07/12/2018, como o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025845-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DOUGLAS JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata as informações enviadas pelo Juízo *a quo* (ID 130377841), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011246-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MATEUS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emanação com pedido de de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 1007.

Alega a parte agravante que o referido tema é diverso da demanda, onde se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, como o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de **Setembro/1976 a Julho/1982**, em regime de economia familiar, mais o tempo laborado como diarista rural nos períodos de **01/09/1982 a 21/09/1982; 23/09/1982 a 14/03/1984; 07/02/1988 a 22/05/1988; 04/03/1990 a 23/07/1990 e de 07/08/1990 a 16/06/1991**, bem como a conversão para período comum laborado como motorista de caminhão de **13/05/1999 a 14/08/2017 (DER)**, que somado ao tempo reconhecido administrativamente pelo INSS, resulta em **43 anos e 07 meses e 28 (vinte e oito) dias** na data da DER em **14/agosto/2017**.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora reconsiderada a decisão agravada:

"Observo que houve o julgamento do Tema nº 1007, versando sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Com efeito deve retomar o regular prosseguimento. Considerando o levantamento da suspensão, providencie a z. Serventia o lançamento do código SAJ nº 55555. Após, regularizados os autos, conclusos para sentença."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011246-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MATEUS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emanação com pedido de de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 1007.

Alega a parte agravante que o referido tema é diverso da demanda, onde se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, como o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de **Setembro/1976 a Julho/1982**, em regime de economia familiar, mais o tempo laborado como diarista rural nos períodos de **01/09/1982 a 21/09/1982; 23/09/1982 a 14/03/1984; 07/02/1988 a 22/05/1988; 04/03/1990 a 23/07/1990 e de 07/08/1990 a 16/06/1991**, bem como a conversão para período comum laborado como motorista de caminhão de **13/05/1999 a 14/08/2017 (DER)**, que somado ao tempo reconhecido administrativamente pelo INSS, resulta em **43 anos e 07 meses e 28 (vinte e oito) dias** na data da DER em **14/agosto/2017**.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora reconsiderada a decisão agravada:

"Observo que houve o julgamento do Tema nº 1007, versando sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Com efeito deve retomar o regular prosseguimento. Considerando o levantamento da suspensão, providencie a z. Serventia o lançamento do código SAJ nº 55555. Após, regularizados os autos, conclusos para sentença."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013849-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JUVENAL NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emanação com pedido de de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo n.º 995.

Aduziu a parte agravante que o sobrestamento dos feitos ainda em fase de produção de provas gera prejuízos, uma vez que terá que aguardar tempo indeterminado para que seu processo volte a ter seu regular curso, quando, poderia ter, ao menos, os meios de provas realizados.

Ressaltou que o pedido de reafirmação da DER somente será analisado quando o processo estiver maduro para prolação da sentença.

Requeru a concessão da tutela de urgência para se prossiga com a instrução processual e no momento da prolação da sentença seja analisada a viabilidade do sobrestamento do feito.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora reconsiderada a decisão agravada:

"Ante o julgamento dos REsp's números 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, bem como o pedido alternativo de reafirmação da DER, promova a parte autora a complementação da documentação existente após a DER, limitada aos PPP's e demais documentos já apresentados na ocasião do requerimento administrativo (prova de vínculo e atividade especial, se houver), no prazo de 15 dias, sob pena de não ser analisado o referido pedido alternativo.

Com a juntada, dê-se vista à parte ré pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem a juntada ou com ou sem manifestação, volvem os autos conclusos para sentença.

Noticie ao Relator do AI noticiado.

Intimem-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Ante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008659-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULINO VELOSO
SUCEDIDO: EVA DA SILVA VELOSO
CURADOR: MARIA DO CARMO ROSA MAZETTO
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,
Advogados do(a) SUCEDIDO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, emanação previdenciária – documento id. n.º 704316.

Em suas razões, o agravante alega que, enquanto a Excelsa Corte não apreciar e julgar o RE nº 870.947, no qual se manifestará sobre a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, permanece válido e eficaz tal dispositivo legal, o que implica dizer que a Taxa Referencial (TR) é o índice a ser utilizado para a atualização monetária do cálculo de liquidação, a partir de 29.06.2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 20023698).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnando pelo desprovinimento do agravo interposto (ID nº 48717871).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração (ID nº 68529250).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

prferman

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0356710-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARCELO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA FERREIRA GARCIA - SP362837-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para “deferir ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, mês a mês, no percentual do teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, a partir da data da suspensão unilateral administrativa do benefício (23.02.2019)”, ficando consolidados os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166428-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DJAIR SARTORI GRANJA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por DJAIR SARTORI GRANJA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por DJAIR SARTORI GRANJA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação, em caso de restabelecimento, ou do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017, ressalvado a eventual modulação posterior em embargos de declaração de relatoria do Min. Luiz Fux, conforme decisão de 24 de setembro de 2018). Ficou esclarecido que o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Sucumbente, condenou a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STJ. Determinou que se aplica a isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Presente os requisitos legais naquele momento processual, concedeu a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, e determinou que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito para inclusão em programa de reabilitação. Aduz que, caso haja conclusão da equipe multidisciplinar pela ineligibilidade da parte requerente para o programa de reabilitação profissional por constatação a qualquer momento da requalificação da capacidade para as atividades profissionais de origem, deve haver a cessação do benefício, como ocorre no presente caso. Requer o provimento deste recurso *"reformando a r. decisão de primeiro grau, para o fim de excluir a inclusão ao programa de reabilitação como condição à cessação do benefício."*

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença (ID 124625689), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, observa-se que não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão controvertida nos presentes autos refere-se tão somente à necessidade de inclusão em programa de reabilitação profissional para cessação do benefício de auxílio-doença.

Com efeito, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

De fato, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora a tratamento médico ou processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja recuperado ou reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ressalte-se que o efetivo restabelecimento da parte autora somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, sendo que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91 e, caso seja caso de reabilitação profissional, cabe ao INSS submeter a autora a tal processo, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

III- considera-se que, na data de início da incapacidade laborativa, a autora possuía a qualidade de segurado, que perdurou até maio de 2012.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio-doença.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o requerimento administrativo em 27/2/15, o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, mantenho o termo inicial do auxílio-doença tal como fixado na R. sentença (13/6/16), sob pena de afronta ao princípio da reformatio in pejus.

VI- No tocante ao termo final do auxílio doença, cumpre notar que o Juízo a quo apenas fixou um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5748695-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

No presente caso, observa-se que a r. sentença deixou consignado que a parte autora se encontra na possibilidade de inserção em programa de reabilitação profissional, auferindo, durante tal capacitação, renda previdenciária de auxílio-doença, na forma da Lei 8.213/91. Em seu dispositivo, esclareceu que o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91), tendo se baseado na perícia judicial que concluiu pela incapacidade do autor para seu último trabalho ou atividades habituais (ID 124625655).

Contudo, observa-se que a r. sentença não afastou o contido no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, que obriga o autor, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se também a exame médico a cargo da Previdência Social e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Ressalte-se que a r. sentença não deixou também expresso esse comando legal, tendo em vista a conclusão da perícia judicial no sentido de que a situação atual do autor somente mudaria através de cirurgias, quais sejam, ortopédica e bariátrica, de cunho facultativo, tomando inócua nova avaliação médica sem a realização de tais cirurgias para que se demonstre a recuperação do autor para sua atividade habitual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013906-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA DE FÁTIMA COSTA MASSON

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMELSON MARTINS PEREIRA - SP68246, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, MARIA ALCANTARA DA SILVA, FAUSTO ALVES RAMALHO, FABIO ALVES RAMALHO, FLAVIA APARECIDA ALVES RAMALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO - SP108141-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO - SP108141-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO - SP108141-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO - SP108141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento de sentença nº 0014164-82.2018.8.26.0278 (processo principal nº 0003333-15.1994.8.26.0278) - fls. 1 e 2 (id. 67072652), decorrente de ação para a concessão de pensão por morte, contra decisão que determinou a suspensão do processo até o trânsito em julgado do recurso pendente, impedindo a execução, na forma invertida, da parte que já transitou em julgado - id. 67072658 (fl. 38).

Aduz a parte agravante que a discussão sobre a data de início de benefício e rateio da pensão por morte restou decidida definitivamente e transitou em julgado, pendendo apenas, no âmbito do TRF da 3ª Região, a decisão em recurso repetitivo, questão envolvendo direito dos corréus, co-pensionistas, consistente no dever de restituição ao INSS, o que não tem qualquer relação com o direito da agravante, já superado pela decisão em Embargos de Declaração em 07/11/2016, tanto que o objeto do novo Recurso Especial do INSS.

Assim, segundo também alega, não há qualquer óbice para o cumprimento de sentença, naquilo que já transitou em julgado, ou seja, o direito ao rateio da pensão à agravante, bem como pagamento pelo INSS dos atrasados desde a data do óbito.

Requer que a decisão agravada seja afastada, determinando-se o regular processamento do cumprimento de sentença provisório, para implantação do benefício, bem como cálculo e pagamento dos atrasados, eis que tais tópicos já transitaram em julgado e, ao final, seja dado total provimento do agravo.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - id. 67072652.

É o relatório.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a sociedade de fato existente entre a autora Maria de Fátima Costa e o de cujus, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte à autora e o filho em comum do casal, em valor equivalente a um salário mínimo, incluindo o abono anual, rateado nos termos do art. 77 e incisos da Lei nº 8.213/91, incidindo o benefício a partir da data do óbito, já que à época da propositura da ação assim determinava o art. 74 da Lei nº 8.213/91, somente alterado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 - fl. 149 - id. 67072656.

O v. acórdão proferido por este tribunal manteve a decisão, sem contudo conceder a tutela de urgência.

Consta do último documento juntado que o Resp interposto pelo INSS versa sobre os efeitos da habilitação tardia de dependente, para fins de fixação do termo inicial de cota-parte de pensão por morte, rateada proporcionalmente entre os dependentes do falecido - fls. 31- 33 do id. nº 67072658 - tendo sido dado provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, e determinar o retorno dos autos a esta Corte, a fim de que se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as omissões apontadas pelo recorrente.

Quanto à execução dos valores em atraso, é também inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.

2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.

3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217922-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VERA MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VERA MARIA LUCIA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (medicina do trabalho); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2014. FONTE _REPÚBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014. FONTE _REPÚBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 109105118), afirma que VERA MARIA LUCIA DA SILVA, auxiliar de serviços gerais, apresenta "alterações degenerativas discais e ósseas", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois, segundo o perito, "não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagenológicos anteriores. Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é a periciada portadora de patologia incapacitante da coluna vertebral. Na descrição feita pela autora, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença de nexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF 3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003156-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAMEDE LOPES DIAS

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido contido na inicial da ação de aposentadoria por idade ajuizada por Antonio Lourenço contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para o fim de condenar o réu a pagar ao autor benefício de aposentadoria por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, com DIB fixado na data do requerimento administrativo (25/04/2018). As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária pelo índice INPC que incidirá a partir do vencimento de cada parcela, e os juros de mora incidirão desde o requerimento administrativo conforme Artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação determinada pela Lei 11.960/2009. Fica determinada a compensação com os valores que eventualmente tenham sido pagos à parte autora por conta de benefício assistencial/previdenciário não acumulável com o ora concedido. Condenou ainda, o réu no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente desde então. Custas pelo INSS, com base no art. 11, § 1º da Lei Estadual deste Estado nº 1936/98, bem como do art. 24, §1º do Regimento de Custas do TJ/MS. Esclareço que a lei 3151/2005, que no art. 46 isentava as autarquias federais do referido pagamento, foi declarada inconstitucional pelo TJMS na ADI nº 2007.019365-0/0000-00. Concedeu, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade. Oficiou-se ao INSS para implantar, em 15 dias, o benefício ora deferido, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo autor. Alega a inexistência de início de prova material contemporânea e idônea, comprobatória do trabalho rural em regime de economia familiar. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença ou em caso de manutenção, que a implantação do benefício seja fixada na data da audiência de instrução e julgamento. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) somente das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer por fim, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 aos juros de mora (caderneta de poupança) e a correção monetária (TR- Taxa Referencial).

Em contrarrazões, a parte autora sustenta, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 13.03.2016 (ID 107818134), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) certidão de casamento contraído em 03.09.1991 na qual consta a profissão de lavrador do autor (ID 107819670); b) certidão de nascimento do filho do autor em que consta a profissão de lavrador do genitor; c) notas fiscais de produtor em nome do autor; d) notas fiscais de compras de produtos agrícolas; e) termo de homologação de contrato de trabalho rural constando o nome do autor; f) recibos referentes a verbas indenizatórias recebidas pelo autor no contrato de trabalho rural; g) documento expedido pela prefeitura de Rancho Alegre D' Oeste sobre incentivo ao plantio de algodão, constando o nome do autor; h) carteira de associado de Cooperativa constando o nome do autor; i) inscrição do autor no programa de ICMS transparente do governo de MS; j) nota fiscal de venda de gado em nome do autor; notas fiscais de aquisição de produtos agropecuários; j) contrato de concessão de uso de área de 7 hectares, expedido pelo INCRA.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acordãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.
2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

O autor em seu depoimento afirmou que, mora no Sítio São José, no município de Itacuru/MS; que chegou no assentamento em 2000; que foi fazendo diária no assentamento até comprar uma chacinha para trabalhar; que comprou a terra de Laureci Batista em 2008, que pagou R\$ 20.000,00 pela compra, que mora no lote 42; que desde 2003 ficou trabalhando no assentamento acampado; que sempre trabalhou na área rural, arrancando mandioca; que trabalhava de diarista na Fazenda Urtigão e Fazenda Nossa Senhora Aparecida, que plantou algodão em Rancho Alegre D' Oeste; que ficou 60 dias plantando soja em Goiás; que no sítio onde mora, produz leite, cria frango e porquinho, que tem 25 cabeças de gado, que produz 90 litros de leite; que tem 1 hectare para plantação de mandioca e meio hectare de cana para produzir ração para os bichos.

A testemunha Cristóvão Tadeu da Silveira, afirmou que mora no assentamento Vitória da Fronteira; que conhece o autor desde 2003; que o conheceu no assentamento, quando chegaram juntos no local onde ficaram acampados; que o autor ficou fazendo diária no assentamento até conseguir comprar a terra em 2008; que o autor fazia cerca e plantava mandioca no assentamento; que trabalhou junto com o autor no assentamento fazendo diárias e capinando; que o autor trabalhou na Fazenda Urtigão e São Miguel fazendo diária.

Por sua vez, a testemunha Paulino Nogueira dos Santos, afirmou que mora no assentamento São José; que conhece o autor há 18 anos, que o conheceu no acampamento; que ficaram acampados por 5 anos na estrada; que em 2013 o autor adquiriu um lote; que o autor trabalhava com diária no assentamento fazendo cercas; que o autor fazia diárias na Fazenda Urtigão e Nossa Senhora Aparecida.

Como bem assinalado pela r. sentença, in verbis: "(...) A prova testemunhal produzida, foi uníssona e assertiva quanto a condição de trabalhador rural do autor... Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor; por período superior ao de carência, até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural... A parte autora logrou demonstrar satisfatoriamente que trabalhou como ruralista durante o período de tempo exigido por lei, seja na diária, seja em regime de economia familiar, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado na inicial, satisfazendo todos os requisitos para tal fim."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2018), conforme a r. sentença.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034222-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS MODESTO
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO CARLOS MODESTO diante de sentença de fls. 136/138, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 142/152), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser portador de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo reconhecimento da nulidade da sentença, em razão da ausência de estudo social e da inadequação da perícia médica (fls. 165/166).

À fl. 167, este Relator converteu o julgamento em diligência, para realização de estudo social.

Estudo social realizado nos autos às fls. 183/185.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.”

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 114/115), realizado em 29/01/2014, indica que o autor é portador de alcoolismo crônico, em razão do qual apresenta alterações de humor, desnutrição, euforia e depressão. Nesse sentido, o perito afirma:

“Desagregação social, morador de rua e com alterações comportamentais diretamente ligadas ao consumo ou a abstinência do álcool. Passível de regressão e cura, inclusive havendo diversos casos de remissão como pode se encontrar nos Alcoólicos Anônimos”.

Assim, conclui o perito que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, mas que não se enquadra no conceito de pessoa com deficiência.

Ressalte-se, a princípio, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil.

Ademais, o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTERPRETE ACRESCER REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2o., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017 ..DTPB:.)

Neste sentido, verifica-se nos autos que as limitações do autor, embora consideradas temporárias pelo perito, estendem-se desde 1975, havendo histórico de mais de vinte internações desde então (fls. 40/41). Esta situação, em conjunto com a idade já avançada do autor (atualmente, 62 anos), a sua baixa escolaridade (ensino primário), pouca experiência profissional e situação de rua, obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Note-se, ainda, que os tribunais brasileiros vêm entendendo que o conceito de “pessoa com deficiência”, deve ser analisado no caso concreto, considerando as condições pessoais da parte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. CUSTAS

[...]

III - A incapacidade parcial não obsta a concessão do benefício, ante a análise em conjunto com as condições pessoais da parte autora, idade e atividade desempenhada.

[...] (Ap 00117502320184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...] X - Comprova que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. [...]"

(AR 00155670320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, [...] VIII - Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas domésticas, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência". (AC 0042795520124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Segundo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 183/185), realizado em 14/03/2018, o autor não possui um núcleo familiar. À época, o autor encontrava-se acolhido na Clínica de Acolhimento e Reintegração Social Uma Nova Esperança, e antes disso encontrava-se em situação de rua. A única renda familiar existente consiste no valor de R\$ 85,00, recebidos do Programa Bolsa Família.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o "Bolsa Família" e o "Vale Renda" – não devem ser computados no cálculo da renda per capita mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, a renda per capita familiar é nula – inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2011 – fl. 24), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JOAO CAMILO DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
APELADO: JOAO CAMILO DUTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor João Camilo Dutra, a contar do requerimento administrativo (05/12/2017), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros moratórios desde a citação (súmula n. 204 do STJ), calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, a partir da data em que devida cada parcela. Concedeu a tutela provisória de urgência, para implantação imediata do benefício. Oficiou-se imediatamente ao setor próprio da autarquia demandada, para cumprimento da tutela provisória no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 297 do Código de Processo Civil. Condenou ainda, a parte requerida nas custas, despesas processuais (artigo 24, § 1.º e 2.º, da Lei Estadual nº 3.779/2009) e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação, do efetivo exercício de atividade rural pelo autor durante o período de carência exigido pela Lei 8.213/91. Alega a impossibilidade de se qualificar como segurado especial o empregado que exerceu ainda que a atividade rural. Afirma que o autor exerceu atividade urbana como comerciante, inclusive recebe auxílio-doença nesta modalidade, o que desqualifica a qualidade de rural. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, e em caso de manutenção da mesma, que a DIB seja a partir da data da audiência de instrução e julgamento e caso assim não entenda, que a DIB seja a partir da data de citação da autarquia. Requer seja excluída a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, por ser a autarquia isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93. Pleiteia por fim, o prequestionamento da matéria referente à atualização dos atrasados (parcelas anteriores ao precatório).

Em contrarrazões, a parte autora sustenta, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 01.12.2016, devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) CTPS do autor em que demonstra trabalho rural nos períodos de: 13/07/1981 a 15/05/1982; 01/03/1983 a 08/09/1987; 01/07/1985 a 30/06/1987; 01/08/2009 a 05/12/2011; b) recibo de pagamento referente ao mês 11/2017, em nome do autor, c) histórico de crédito expedido pelo INSS referente ao pagamento de auxílio-doença ao autor no período de 26/02/2018 a 05/8/2018.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço ruralista exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLÍNDIO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Nulian Silvério da Costa, afirmou em seu depoimento, que conhece o autor há muitos anos, que o autor exerce a profissão de lavrador; que o conheceu trabalhando na fazenda do Armando onde trabalhou por 2 anos, após trabalhou no Miro por 6 anos e na Fazenda Barra trabalhou por 21 anos; na Fazenda Barra trabalhou primeiro para o Aracídio, depois para o Maurício Jose da Silva e por fim, ficou trabalhando para o dono da fazenda; que o Maurício abriu firma e contratava as pessoas para trabalharem na fazenda Barra; que o Maurício era uma espécie de empreiteiro, inclusive o depoente trabalhou por 4 anos para o Maurício na Fazenda Barra; que o autor sempre trabalhou em fazenda fazendo serviço braçal, fazia cerca, plantava cana e criava galinha; o autor nunca trabalhou na cidade; que o Maurício morava na cidade, mas sua firma era para contratação de pessoas que pudessem trabalhar em fazenda.

A testemunha Valdeir Pedro da Silva, afirmou que conhece o autor há mais de 30 anos; que sempre viu o autor trabalhando nas fazendas, que o autor era lavrador; que o autor trabalhou para o Armando, depois trabalhou para o Biagi, laborou para o Celso e depois voltou para o Biagi, para trabalhar na fazenda Barra; que o autor trabalhou por muitos anos na fazenda Barra, que tinham empresas que prestavam serviços na fazenda Barra, fazendo a contratação de pessoas para trabalharem na mesma, que o autor trabalhou na fazenda Barra prestando serviços para o Iracid e depois para o Maurício Jose da Silva; que o autor trabalhou por 14 anos para o Maurício; depois o autor ficou trabalhando para o dono da fazenda Barra; que o autor fazia serviços gerais de roça, na lavoura, plantava cana e fazia serviços braçais como cerca.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, por período superior ao de carência, até a data do requerimento administrativo, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no REsp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; REsp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no REsp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; REsp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a r. sentença.

No que diz respeito à correção monetária e à incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLECIR LUIZ OLIMPIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência do recurso formulada pelo apelante, por petição juntada aos autos (id 104641171), nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904446-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARO SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade, imediatamente, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. As prestações vencidas deverão ser pagas a partir da data do indeferimento administrativo. Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Com relação aos juros de mora, haverá a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Condenou ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta em síntese, a ausência de comprovação do labor rural pela parte autora, conforme a carência exigida em lei, bem como não apresentou documentação contemporânea ao período que pretende ver reconhecido como efetiva atividade rural. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, sendo que em caso de manutenção da r. sentença, as prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente pela TR conforme aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 1.960/2009 e a fixação dos honorários advocatícios deverá ser nos moldes do artigo 85, §3º e 4º, II do CPC. Pleiteia o prequestionamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os artigos 100, §12 e 102, inciso I alínea “f” e §2º da CF.

Com contrarrazões da parte autora, pleiteando o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.01.2017 (ID 83220812), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) contrato de compromisso de compra e venda de direitos possessoriais no qual consta a profissão de lavrador do autor (ID 83220816); b) contrato de compromisso de compra e venda e transferência de cessão de direitos em que consta a profissão de lavrador do autor (ID 83220816).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLÍNDIO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.
6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha José Lourenço da Silva Filho, afirmou que conhece o autor há mais de 20 anos; que mora no Ipê, que o autor mora no bairro Vista Grande; que o autor trabalha com bananal, plantando feijão, milho, mandioca; que o autor trabalha até dias de hoje; que já viu o autor trabalhando no sítio Marcelino, na Barra Funda, plantando banana, carpindo, desbastando.

A testemunha Pedro Vieira, afirmou que mora na Vista Grande, que são vizinhos desde 2002; que o autor trabalha na lavoura, planta milho, mandioca, feijão e banana; que já viu o autor trabalhando; que já trocou diária com o autor porque não pode pagar empregados no sítio; que o autor trabalhou para Marcelino e Gutierrez na lavoura, antes de comprar o sítio em 2002; que nunca viu o autor trabalhando na cidade.

Como bem assinalado pela r. sentença, in verbis: “(...) Os documentos, juntamente com a prova oral colhida, constituem fortes indícios que o autor trabalhou na lavoura (...) Nesse contexto, em face do conjunto probatório firmado, não se pode deixar de reconhecer que o autor efetivamente trabalhou na lavoura e por período superior ao correspondente à carência.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Américo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a existência de requerimento administrativo, mantenho o termo inicial, fixado na r. sentença, como sendo a partir da data do indeferimento administrativo.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA NOVAIS diante de sentença de fls. 227/229, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, desde a data do estudo social (07/03/2018).

Em suas razões (fls. 236/242), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial desde o requerimento administrativo ou, ao menos, desde a data da citação.

Contrarrazões do INSS às fls. 252/253.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (fls. 262/263).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso dos autos, o preenchimento dos requisitos para percepção do benefício resta incontroverso, uma vez que foi reconhecido na r. sentença e não foi objeto de recurso de apelação pelo INSS.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que os três requerimentos administrativos apresentados se deram em 19/02/2008 (fl. 45), 07/06/2010 (fl. 46) e 06/09/11 (fl. 47).

Não se extrai, do conjunto probatório apresentado, a presença dos requisitos à época do pedido na via administrativa.

Entretanto, entendo que o termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação, e não do estudo social, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil (art. 219 do CPC/73), haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809707-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC e determinou ao réu o cômputo e a averbação do período de trabalho rural, na categoria de segurada especial, de 15 de abril de 1983 a 30 de março de 2017 da autora MARIA GORETE DA SILVA e declarou existente o direito da aposentadoria por idade, na condição de segurada especial, condenando o requerido a pagar para a parte vencedora os proventos da aposentadoria, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde 30.03.2017. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/09, ante a declaração de inconstitucionalidade da norma. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta em síntese, a ausência de documentação comprobatória, do efetivo exercício de atividade rural da autora, durante o período da carência de 180 meses. Alega que o marido da parte autora nunca desempenhou atividade rural, pois aposentou-se por tempo de contribuição, na condição de comerciante. Afirma que a autora e família sempre foram sustentados pelo salário e benefício do INSS, percebidos pelo cônjuge da apelada, através de labor urbano, descaracterizando o regime de economia familiar alegado. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença para que a verba honorária seja definida apenas na fase de liquidação. Requer ainda a aplicação da Lei n. 11.960/2009 a qual estabelece que a correção monetária e os juros devem obedecer o índice de correção da caderneta de poupança, de forma congelada, uma única vez por mês. Conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, os juros incidem a partir da citação de 0,5% até 12/2002 e de 1% até 06/2009. Posteriormente, de acordo com o referido ato normativo, a incidência da atualização monetária e dos juros passa a ser congelada, uma vez por mês, no importe do deflator da poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Por fim, pleiteia em caso de manutenção da r. sentença, o reexame necessário por se tratar de sentença líquida.

Com contrarrazões da parte autora, pleiteando o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença, os subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.05.2015 (ID 75058996 n. – fls. 1), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) certidões de nascimento das filhas da autora, constando a profissão de lavrador do genitor (ID 75059006 – fls. 01); b) prontuários médicos da autora emitidos pela Secretaria da Saúde/SUS, constando a profissão de lavradora (ID 75059011 – fls. 01/11); c) certidão de casamento contraído em 15.04.1983, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (ID 75059027 – fls. 05); d) matrícula do imóvel de 4 alqueires situado no Bairro do Baú em São Bento do Sapucaí/SP em que consta como nu-proprietário o cônjuge da autora (ID 75059027 – fls. 15); e) declaração de ITR/1997/2016 em nome do cônjuge da autora (ID 75059027 – fls. 21); f) certificados de cadastro de imóvel rural 1996/1997, 2003/2005 (fls. 66/69); g) cadastro ambiental rural – CAR de imóvel localizado no bairro Baú do Centro em São Bento do Sapucaí/SP, em nome do cônjuge da autora (ID 75059027 – fls. 70/72).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Altino de Paula Salgado, afirmou que conhece a autora há mais de 25 anos, que a autora mora e trabalha no sítio de propriedade do sogro; que a autora labora carpindo e plantando tomate, alface, couve e brócolis, que o sítio é pequeno, medindo aproximadamente 0,5 alqueire; que a autora planta para o consumo e o que sobra ela vende para alguns atravessadores, que distribuem ao Ceasa como forma de complementar a renda da família.

Por sua vez, a testemunha Benedita Regina de Paula afirmou que conhece a autora há 45 anos, que a conheceu bem pequena, quando a autora morava com os pais numa fazenda para trabalharem na roça; que a autora após ter se casado foi morar no sítio do sogro e passou a ajudar o sogro na lavoura, plantando tomate, pimentão, alface, cheiro verde; que a autora planta para o consumo da família e o que sobra, ela vende para complementar a renda, pois o marido ganha apenas 1 salário mínimo trabalhando como empregado registrado, na roça; que atualmente a autora trabalha sozinha na lavoura, já que o sogro possui idade avançada e não trabalha mais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistindo, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial como fixado na r. sentença, a partir da data do requerimento administrativo (30.03.2017).

No que diz respeito a correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221644-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NAIR DE LIMA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NAIR DE LIMA GOMES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que NAIR DE LIMA GOMES queixa-se de apresentar hemiparesia em face há 4 anos, confusão mental há 4 anos, no entanto, afirma o perito que a autora não apresenta as limitações funcionais apontadas, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 109372313).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013380-32.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAUDENIR APARECIDO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDO BRAGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por LAUDENIR APARECIDO BRAGA diante de sentença de fls. 191/192, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 194/231), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 241/244).

À fl. 247, determinei a conversão do julgamento em diligência, para a realização de novo estudo social.

O novo estudo social foi acostado às fls. 272/282.

Às fls. 295/301, o MPF se manifestou pelo provimento do recurso do autor, com a concessão do benefício.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgRsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 102/105), realizado em 12/02/08, indica que o autor é portador de esquizofrenia residual (CID 10 F20.5), com sintomas como lentidão psicomotora, hipotatividade, embotamento afetivo, passividade e falta de iniciativa, pobreza de discurso, pouca comunicação não verbal, falta de cuidados pessoais e desempenho social medíocre. Em razão desta condição, o autor se encontra incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas e para a vida civil.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedido a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluíam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, foram realizados três estudos sociais: o primeiro, em 04/10/2007 (fls. 77/79); o segundo, em 27/06/2012 (fls. 182/184); e o terceiro, em 25/04/2019 (fls. 272/282).

De acordo com estes laudos, a família do autor, em todo o período em análise, sempre foi composta por sete pessoas: (1) o próprio autor; (2) seu pai, Sr. Aparecido, que é idoso; (3) seu irmão, Sr. José; (4) seu sobrinho, Sr. Mateus; (5) sua irmã, Sra. Luzinete; (6) sua irmã, Sra. Inês; e (7) sua irmã, Sra. Sidineia, que também é portadora de deficiência.

O primeiro estudo social, realizado em 04/10/2007 (fls. 77/79), informou que a renda familiar era composta de: (i) um salário mínimo (R\$ 380,00) recebido pelo Sr. Aparecido a título de aposentadoria; (ii) R\$ 500,00 recebidos pelo Sr. José, em razão de seu trabalho como pintor; (iii) R\$ 380,00 recebidos pela Sra. Luzinete, em razão de seu trabalho como empregada doméstica; e (iv) R\$ 380,00 recebidos pela Sra. Inês, em razão de seu trabalho como auxiliar de cozinha. Assim, excluído o benefício previdenciário recebido pelo pai do autor, a renda per capita familiar à época era de R\$ 210,00 - superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo vigente à época (correspondente a R\$ 95,00).

No segundo estudo social, realizado em 27/06/2012 (fls. 182/184), constatou-se que a renda familiar era composta de: (i) R\$ 300,00 recebidos pelo autor com “bicos” que realizava com acompanhamento; (ii) um salário mínimo (R\$ 622,00) recebido pelo Sr. Aparecido a título de aposentadoria; (iii) R\$ 1.500,00 recebidos pelo Sr. José, em razão de seu trabalho como pintor autônomo; (iv) R\$ 800,00 recebidos pelo Sr. Mateus, em razão de seu trabalho com serviços gerais; (v) R\$ 400,00 recebidos pela Sra. Luzinete, em razão de seu trabalho como empregada doméstica; e (vi) R\$ 700,00 recebidos pela Sra. Inês, a título de auxílio-doença. Verifico ainda, em consulta ao CNIS, que a Sra. Sidineia passou a receber benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, em 19/03/2008. Assim, excluídos os benefícios previdenciários recebidos pelo pai do autor e pelas Sras. Inês e Sidineia, a renda per capita familiar à época era de R\$ 750,00 - superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo vigente à época (correspondente a R\$ 155,50).

Ademais, nesse primeiro momento, as circunstâncias descritas no segundo estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada. Isso porque a família reside em imóvel próprio, composto de cinco dormitórios, sala, cozinha, abrigo e um banheiro, que, embora simples, fornece abrigo adequado à família. As despesas mensais de subsistência à época consistiam em R\$ 140,00 com eletricidade, R\$ 450,00 com alimentação, R\$ 120,00 com água, R\$ 35,00 com gás de cozinha e R\$ 50,00 com telefone, no valor total de R\$ 795,00 - inferior à renda total da família. Ademais, a família afirmou à assistente social que não possuía dificuldades na alimentação.

Assim, neste primeiro momento, não resta caracterizada a situação de miserabilidade.

Contudo, por ocasião do terceiro estudo social, em 25/04/2019 (fls. 272/282), foram informados os seguintes rendimentos: (i) R\$ 160,00 recebidos pelo autor a título de “renda eventual” com a coleta de recicláveis; (ii) um salário mínimo (R\$ 998,00) recebido pelo Sr. Aparecido a título de aposentadoria; (iii) R\$ 520,00, aproximadamente, recebidos pela Sra. Luzinete; (iv) um salário mínimo (R\$ 998,00) recebido pela Sra. Sidineia a título de benefício de prestação continuada; e (v) R\$ 150,00 recebidos pela Sra. Inês em razão de seu trabalho como artesã.

Uma vez que o autor não soube informar a renda de seu irmão José, nem de seu sobrinho Mateus, entendendo ser correto não considerá-los na composição familiar neste último momento de análise. Tal entendimento, a meu ver, é corroborado pela informação, constante do estudo social, de que o Sr. José “dorme num quarto nos fundos da casa e não contribui com as despesas” e de que o Dr. Mateus “tem vida alheia aos problemas do núcleo familiar” e também não colabora com as despesas da casa.

Assim, excluídos os benefícios previdenciários recebidos pelo pai do autor e pela Sra. Sidneia, a renda per capita familiar à época era de R\$ 276,66 - superior, portanto, a 1/3 do salário mínimo vigente à época (correspondente a R\$ 249,50).

Neste momento, as despesas mensais de subsistência relatadas consistiam em R\$ 350,00 com alimentação, R\$ 60,00 com gás, R\$ 129,34 com água, R\$ 238,98 com eletricidade, R\$ 50,00 com medicamentos, R\$ 110,00 com água mineral, R\$ 103,71 com telefone. Possuíam, portanto, o valor total R\$ 1.042,03. Embora o valor seja, a princípio, inferior à renda total da família, verifica-se o dispêndio de apenas R\$ 350,00 mensais com alimentação – valor certamente insuficiente para atender às necessidades nutricionais de cinco pessoas. Nesse sentido, o pai do autor relatou à assistente social que a família vem enfrentando dificuldades com a alimentação.

Finalmente, os relatos contidos nos estudos sociais indicam a existência de problemas na convivência familiar. No segundo estudo, os irmãos do autor se recusaram a prestar informações, afirmando que o pedido do autor “não tinha nada a ver com eles”. Ademais, também foi informado que uma das irmãs do autor também apresenta problemas psiquiátricos e “surto”, e que seu pai às vezes precisa chamar a polícia para controlá-la.

O que se tem, portanto, é família composta por duas pessoas com deficiência e um idoso com idade superior a 80 anos, com renda insuficiente para alimentação adequada e dificuldades de convivência. É o caso, portanto, de concessão do benefício de prestação continuada desde 25/04/2019, data de realização do terceiro estudo social.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data de realização do terceiro estudo social, em 25/04/2019.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

de araujo

São Paulo, 25 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0337015-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: CLEUZA MARIA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, “no valor a ser calculado de acordo com a legislação específica, além do décimo terceiro salário, **por tempo indeterminado**, desde a data em que foi cessado” (13/04/2018). Determinado, ainda, a observância do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, nos moldes ali explicitados. Retificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela nos termos mencionados na sentença e fixados os consectários legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025071-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA CRISTINA SABINO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CRISTINA SABINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 103/105, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 110/123), o apelante alega que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões às fls. 128/140.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 144/146).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

No caso dos autos, a deficiência da autora foi reconhecida pela r. sentença e não foi objeto do recurso de apelação da autora, de forma que a questão resta incontroversa nos autos.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Segundo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 86/89), realizado em 13/06/18, compõem a família da autora (sem renda) somente os seus dois genitores.

À época do estudo social, os pais da autora encontravam-se ambos desempregados. Verifico em consulta aos extratos do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais que, até o presente momento, os pais da autora não voltaram a ter contratos de trabalho.

Assim, a renda per capita familiar é nula – inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo”.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/06/2017 – fl. 150), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido. "

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

de arajujo

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009368-92.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA CORREA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de executar parcelas do benefício judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais nº 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362856-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 24/10/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação da imediatidade.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 18/10/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 20/06/2005 a 18/12/2005, 02/08/2006 a 29/12/2006, 27/03/2007 a 22/04/2007, 13/06/2007 a 16/12/2007, 11/06/2008 a 21/12/2008, 05/01/2009 a 27/02/2009, 01/08/2009 a 14/12/2009, 19/10/2009 a 23/01/2010 e de 06/06/2011 a 10/01/2012;

- Decisão de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id 40604518, págs. 2/7) confirmam os vínculos rurais da autora e noticiam que recebe benefício de pensão por morte previdenciária desde 05/11/2010, como comerciante, no valor de um salário mínimo. Quanto ao marido, noticiam vínculos empregatícios de 02/07/1984 a 03/12/1984, 02/01/1985 a 08/04/1985, 15/05/1985 a 29/08/1985, 01/12/1986 a data não informada, os dois últimos com anotação de tipo de vínculo “rural”, recolhimentos como contribuinte individual de 01/08/2004 a 30/11/2004 e que recebeu benefício de auxílio doença previdenciário de 29/10/2006 a 05/11/2010.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como rurícola, ora come ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

O documento oficial juntado aos autos constitui início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Maria de Lourdes Soares Machado, que conhece a autora há quarenta anos, cita nomes de fazendas nas quais trabalharam juntas, declara que a autora continuou trabalhando após a morte do marido, que a última vez em que trabalharam juntas foi há três anos e que a autora continua trabalhando na lavoura.

Lourdes Pereira, por sua vez, que conhece a autora desde 1982, afirma que a autora trabalha na lavoura, que o marido dela também era lavrador, que depois do falecimento dele a autora continuou trabalhando e cita nomes de empreiteiros.

Anoto, ainda, que o documento em nome próprio colacionado pela autora se mostra apto a produzir eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o período posterior à data nele anotada, uma vez que está corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador; mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

*3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que **a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.***

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 01/02/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 01/02/2017, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078867-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER RODRIGUES SOEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de ação ajuizada em 11/1/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/7/63 a 28/2/78.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13, grifos meus).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

Conforme revela a cópia da "**CARTA DE CONCESSÃO/MEMÓRIA DE CÁLCULO**" (ID 98034917, pág. 13), a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida em **15/11/94**, com vigência a partir de **1º/9/93**.

Desse modo, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **15/11/94**, o requerimento administrativo de revisão sido formulado em **25/2/16** (ID 98034917, pág. 24) e a presente ação ajuizada em **11/1/17**, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Cumprе ressaltar, ainda, que o período de **1º/7/63 a 28/2/78** constou do processo administrativo (ID 98034917, pág. 10), sendo que, à época, o autor não impugnou o cômputo do referido período como comum.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDITO CARLOS PEDRO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BENEDITO CARLOS PEDRO FERNANDES diante de sentença de ID 2859935 - Pág. 165/169, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 2859935 - Pág. 174/178), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (ID 52350162).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

Para análise da condição de saúde da parte autora foi realizada perícia por médico perito indicado pelo juízo, cujo laudo consta à ID 2859935 - Pág. 116/123. Não havendo qualquer irregularidade na referida perícia e tendo seu laudo sido submetido a contraditório, não é possível acolher a alegação da parte autora de cerceamento de defesa simplesmente porque as conclusões da perícia lhe foram desfavoráveis.

O laudo médico pericial, realizado em 13/07/2015, indica que o autor, à época com 53 anos de idade, apresenta "diminuição leve (discreto) aos movimentos de flexão e lateralização do tomozelo direito", sem sinais de edema ou processos inflamatórios. Contudo, destaca o perito que o autor "não apresenta grande limitação" e que a limitação em questão "não causa incapacidade laboral para as atividades em geral, ou para atividades do dia a dia".

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185387-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMERSON SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente em decorrência de acidente do trabalho, a partir da cessação do auxílio doença acidentário.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003869-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: L. C. P.
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LORIVAL CABRAL PEREIRA diante de sentença de ID 3207652- Pág. 98/102, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 3207652 - Pág. 109/115), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões à ID 3207652 - Pág. 121.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (ID 50631055).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 3207652 - Pág. 70/78), realizado em 06/12/2016, indica que o autor é portador de fenda palatina congênita bilateral (CID 10: Q36.9), com comprometimento de grau mediano com relação à face, pois a deformidade traz dificuldade para respirar, mastigar, além de queixa de cefaleia.

Tratando-se o autor de criança de 11 anos de idade, para a configuração da deficiência, o impedimento deve causar impacto no desempenho de atividade e restrição à participação social compatível com sua idade, nos termos do art. 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto n. 6.214/2007).

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ÀS CRIANÇAS E AOS MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo médico pericial atesta que a menor tem diagnóstico de refluxo vesículo-ureteral bilateral e pielonefrite, apresenta quadro de infecções de urina de repetição desde os cinco anos de idade, foi submetida a cirurgia corretiva com boa evolução, está seguimento médico com urologista e nefrologista, concluindo o experto que sendo a autora menor de idade, sua incapacidade é presumida, todavia, não apresenta deficiência para usufruir do benefício assistencial.

3. Nos termos do Parágrafo 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007, para fins de reconhecimento do direito ao benefício assistencial às crianças e aos menores de dezesseis anos de idade, "deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade".

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

5. Ausente um dos requisitos indispensáveis, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2182168 - 0027495-14.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

Contudo, tal aferição é impossível sem a realização, em conjunto com o laudo médico, de estudo social, conforme § 6º do art. 2º da Lei Orgânica da Assistência Social:

"A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS".

Por este motivo, é indispensável no caso a realização de estudo social, não apenas para verificar a situação social do autor, mas também se este possui barreiras que, em conjunto com sua condição de saúde, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º)

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o cumprimento ou não dos requisitos para concessão de benefício assistencial.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial. A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. PREJUDICADO o apelo do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaujo

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014423-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO SANTOS FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, questionando os critérios de cálculo do fator previdenciário, mais especificamente a correta expectativa de vida do homem.

A r. sentença, proferida em 10 de dezembro de 2014, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Cumprir registrar que a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

A respeito da legalidade do fator previdenciário , já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, como o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJ1 data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Neste caso, verifica-se que a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

Portanto, forçoso reconhecer que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMÍ. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL NO CÁLCULO

DARMÍ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelência Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Com relação ao pedido de exclusão de incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial, verifica-se que a lei não autoriza a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

IV - Nesse sentido, não deve prosperar o pedido de aplicação proporcional do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de previsão legal.

V - Ademais, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

VI - Apelação improvida. (AC 00054004320134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, data da publicação: 04/12/2013).

Em resumo, não há lei autorizando a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, mais especificamente aplicação aos critérios de cálculo do fator previdenciário expectativa de vida do homem, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000277-73.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER ALVES DE SENE
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MAGNO DE SOUZA - SP240406
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (27/12/06), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, deu provimento à apelação do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 8/12/06, bem como condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (27/12/06), observando-se a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma da fundamentação apresentada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição da R. decisão monocrática no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal);

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria e

- a existência de omissão, obscuridade e contradição do R. *decisum* no que se refere à correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia, requerendo a aplicação de multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios na R. decisão embargada, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas no *decisum*, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejugamento de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovinimento."

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que a **R. decisão embargada** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 6/3/97 a 8/12/06.

Empresas: CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista.

Atividades/funções: técnico de eletricidade IV e técnico de eletricidade IV-com contr: prot. med.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 52/53), datado de 12/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 21/3/02, 19/4/02 a 30/7/04 e 1º/8/04 a 9/12/08, em decorrência da exposição à tensão elétrica acima de 250 volts.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

(...) (ID 122742601, fls.97vº/100vº, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O questionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg. no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Dessa forma, no presente caso, não merece prosperar o recurso no tocante à correção monetária, por não ser devida a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Cumprido ressaltar que não há que se falar em aplicação de multa, sob a alegação de caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos pela autarquia, uma vez que a referida matéria, à época, era controvertida, apresentando notória divergência jurisprudencial. Dessa forma, indefiro o pedido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada, e indefiro o pedido relativo à multa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033473-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARILENE DIAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARILENE DIAS SANTOS diante de sentença de ID 4913972, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (Id 4913976), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miséria.

Contrarrazões às IDs nº 4913981 e 4914032.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 43667314).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 4913910), realizado em 21/10/2016, indica que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e artrose de joelhos, com joelho valgo, mas que possui incapacidade apenas parcial, “somente em relação à atividade que necessite realizar esforço físico”, ainda podendo exercer atividades como “bibliotecária, secretária, recepcionista”.

Resalte-se, inicialmente, que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCER REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA REESTABELECE O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permitia ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017..DTPB:.)

Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, verifica-se nos autos que as limitações da autora a impedem de exercer a sua atividade habitual de faxineira e lavradora. Esta situação, em conjunto com a idade já avançada (63 anos) e ausência de experiência profissional nas atividades mencionadas pelo perito, obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, embora o perito tenha afirmado que o impedimento é apenas temporário, também informou que este existe há mais de 2 anos, de forma que pode ser qualificado como “de longo prazo”, nos termos do parágrafo 10 do art. 20 da LOAS.

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Note-se, ainda, que os tribunais brasileiros vêm entendendo que o conceito de "pessoa com deficiência", deve ser analisado no caso concreto, considerando as condições pessoais da parte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. CUSTAS

[...]

III - A incapacidade parcial não obsta a concessão do benefício, ante a análise em conjunto com as condições pessoais da parte autora, idade e atividade desempenhada.

[...] (Ap 00117502320184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral...", apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...] X - Comprovado que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. [...]"]

(AR 00155670320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, [...] VIII - Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas domésticas, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência". (AC 00427955520124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DAS SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Segundo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme o estudo social (IDs 4913928, 4913943 e 4913958), compõe a família da autora (sem renda) apenas seu marido, que é idoso e recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

Assim, excluído o benefício recebido pelo marido da autora, a renda per capita familiar é nula – inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo”.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/01/2016 – ID 4913889), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MANZANO NETO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5168091-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: LIDIANE APARECIDA MARTINS

CURADOR: JUDITE DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 31/7/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (30/6/16), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados "sobre as prestações vencidas até a data da sentença, a serem calculados de forma escalonada, nos seguintes termos: (i) 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos; (ii) 8% sobre o valor da condenação ou do proveito que exceder os 200 (duzentos) salários mínimos até 2.000 (dois mil) salários mínimos; (iii) 5% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder os 2.000 (dois mil) salários mínimos até 20.000 (vinte mil) salários mínimos; (iv) 3% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico da condenação que exceder o montante de 20.000 (vinte mil) salários mínimos até 100.000 (cem mil) salários mínimos e (v) 1% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder o montante de 100.000 (cem mil) salários mínimos" (ID 124788780 – Pág. 6).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal "pelo não conhecimento da remessa oficial, e, na improvável hipótese contrária, pelo seu desprovetimento" (ID 129980367- Pág. 3).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 31/7/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 30/6/16 (data do óbito) a 31/7/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013840-82.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: RUBENS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANCA - SP215552-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RUBENS RODRIGUES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 76/79), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 16/03/84 a 05/05/91, 05/05/91 a 08/05/03 e 02/05/2003 a 21/11/07 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data da citação.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 85/95), alegando (i) ocorrência de prescrição quinquenal, (ii) impossibilidade de conversão em comum do tempo especial prestado a partir de 28/05/98, (iii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iv) existência de incongruências no laudo pericial realizado em juízo, (v) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por ser o laudo técnico extemporâneo aos períodos trabalhados, (vi) necessidade de medição qualitativa e quantitativa para comprovação da exposição a graxa.

Contrarrazões da parte autora às fls. 99/103.

Às fls. 106/107, converti o julgamento em diligência, para prestação de esclarecimentos pela parte autora, intimação das empresas empregadoras para juntada de documentos técnicos aos autos e complementação da perícia.

Após cumprimento das determinações e intimação das partes, os autos retomaram a esta Corte.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO JULGAMENTO INFRA PETITA E CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a r. sentença de fls. 76/79 realizou julgamento infra petita, pois não apreciou integralmente o pedido formulado pelo autor em sua petição inicial, não tendo analisado a alegação de especialidade dos períodos de labor compreendidos no interregno de 19/08/1974 a 17/11/1982. Portanto, impõe-se a sua anulação.

Ademais, a sentença é nula também em razão da inadequada instrução processual. Explico.

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mencionando expressamente a necessidade de realização de perícia. Tal pedido foi reiterado na impugnação à contestação (fls. 30/32).

Embora o pedido de produção de prova pericial tenha sido deferido pelo d. magistrado a quo na decisão de fl. 33, o laudo pericial de fls. 41/59 não foi produzido adequadamente. Conforme destaquei claramente na decisão de fls. 106/107:

"Em primeiro lugar, porque a perícia deixou de examinar os períodos compreendidos entre 19/08/1974 e 17/11/1982, expressamente incluídos no pedido.

Em segundo lugar, porque as informações relativas aos agentes nocivos a que o autor esteve exposto foram apresentadas de forma genérica, sem especificação dos períodos ou empresas em que se verificou a exposição a cada agente nocivo informado.

Em terceiro lugar, porque o laudo apresenta contradição, uma vez que informa, à fl. 55, inexistir contato direto e permanente do autor com agentes químicos, para depois, à fl. 57, informar que esteve exposto em determinados períodos (não especificados) a óleos, graxas e solventes".

Mesmo após a conversão do julgamento em diligência, tais vícios não foram sanados. À fl. 251, o perito limitou-se a apresentar as seguintes informações:

“1- Venho esclarecer e corroborar que o funcionário está exposto aos agentes químicos em contato direto durante o período de entressafra; considerando assim a insalubridade em grau máximo, de acordo com a NR-15 da portaria 3.214/78 – anexo 13; conforme folhas 40 a 63 e também folha 242 do laudo da perícia técnica do enquadramento, conclusão do item 2.

2- Considerando-se que a insalubridade é referente somente ao período de trabalho às empresas Fundação Assistencial Social Sinhá Junqueira – (Usina Junqueira) e Cossa [sic] S/A Indústria e Comércio – (Fílial Usina Junqueira)”.

Nota-se, assim, que não foram sanados os vícios indicados na decisão de conversão do julgamento em diligência, momento porque o perito permaneceu inerte quanto à análise das condições a que estaria exposto o autor nos períodos de 19/08/74 a 03/03/77, 01/06/77 a 01/09/79, 01/10/79 a 05/04/80 e 01/06/80 a 28/02/81.

Embora seja possível o reconhecimento da atividade do autor como especial nos períodos de 19/08/74 a 03/03/77 e 01/06/80 a 28/02/81, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (indústria de cerâmica - “MACONE - Materiais De Construção Neves Ltda. - EPP”), e de 01/10/79 a 05/04/80, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.3 (caldeireiro), resta pendente a análise das condições no período de 01/06/77 a 01/09/79, em que o autor trabalhou como operário na “COASA – Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.”.

Assim, há evidente prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Portanto, a instrução do processo, com a realização de nova prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para análise adequada do pedido e regular instrução do feito, com realização de nova perícia, preferencialmente por profissional distinto do anterior.

JULGO PREJUDICADOS o reexame necessário e o apelo do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

dearaujo

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012449-89.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **12/12/13** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (9/9/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/12/03 a 9/9/08**. **Sucessivamente**, requer a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de **1º/12/03 a 9/9/08**, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (9/9/08). Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados entre 15 a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/12/03 a 9/9/08.

Empresa: Kimberly-Clark Brasil Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda.

Atividades/funções: Operador de produção II.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,4 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 75/76) datado de 29/10/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/12/03 a 9/9/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, *"a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (9/9/08), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o *decisum* no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/03 a 9/9/08, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (9/9/08), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002518-49.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDIOMIR MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: CLAUDIOMIR MANOEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CLAUDIOMIR MANOEL DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 171/176), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 26/03/84 a 03/11/87, 04/11/87 a 13/07/91, 12/08/91 a 06/07/93, 07/07/93 a 05/03/97, e 08/05/03 a 14/02/11 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data de ajuizamento da ação.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (fls. 187/201), alegando que deve ser reconhecido como especial também o período de 06/03/97 a 03/02/03, que faz jus à aposentadoria especial e que faz jus ao benefício desde a DER.

E o INSS (fls. 203/214), alegando (i) impossibilidade de utilização dos PPPs de fls. 28/29 e 32/33 como prova, por ausência de indicação do responsável técnico pelos registros, (ii) submissão a ruído inferior ao limite de tolerância legal nos períodos de 02/11/87 a 13/07/91 e 05/03/97 a 03/02/03. Caso mantida a condenação, requer (iii) a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Contrarrazões da parte autora às fls. 219/234. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto nº 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 26/03/84 a 03/11/87, 04/11/87 a 13/07/91, 12/08/91 a 06/07/93, 07/07/93 a 05/03/97, 05/03/97 a 03/02/03 e 08/05/03 a 14/02/11, que passo a analisar.

No período de 26/03/84 a 03/11/87 e 12/08/91 a 06/07/93, segundo os PPP's de fls. 28/29 e 32/33, o autor estava exposto a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64. Embora, nos PPP's em questão, não conste a indicação de responsável técnico para os períodos, existe a referida indicação para períodos posteriores, de 17/08/09 a 31/10/09 e 17/08/2009 a 31/10/2009.

Considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Quanto aos demais períodos, o laudo pericial realizado em juízo (fls. 132/139) constatou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 80 dB nos períodos de 04/11/87 a 13/07/91 e 07/07/93 a 05/03/97, e superior a 85 dB, no período de 08/05/03 a 14/02/11, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 06/03/97 a 03/02/03. À época encontrava-se em vigor o Decreto 4.882/03, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O laudo pericial retrata a exposição do autor a ruído de 88,9 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 20 anos, 7 meses e 19 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2008, comprovou ter vertido mais de 162 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c/c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaju

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006914-10.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: WILSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

WILSON JOSÉ DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 659/664), condenando o INSS ao cômputo do período urbano comum de 30/09/97 a 30/09/02 e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 668/671), alegando que a sentença trabalhista trazida aos autos não serve como início de prova material do tempo de contribuição do autor.

Contrarrazões da parte autora às fls. 676/680.

É o relatório.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o INSS não considerou o período de 30/09/97 a 30/09/02 no cômputo do tempo de contribuição do autor. O autor alega que, nesse período, trabalhou na empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda.

A sentença proferida em reclamação trabalhista da qual foi parte o autor não produz efeitos em relação ao INSS, por certo, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Verdadeiramente, o Instituto não se vincula à decisão proferida em juízo trabalhista, porquanto neste restou discutida a questão pertinente ao vínculo empregatício entre a parte autora e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere à averbação de tempo de serviço para fins previdenciários.

Contudo, a sentença trabalhista poderá constituir início de prova material do seu tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que devidamente fundamentada por meio de elementos comprobatórios do labor exercido nos períodos em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia com base no contexto fático-probatório dos autos. Conclusão diversa da alcançada pelo julgador exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1590126/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

Entendo que é este o caso dos autos, em que a sentença trabalhista, embora homologatória de acordo, é corroborada por outras provas trazidas a estes autos:

- Do extrato de fls. 21/22, retirado do site do próprio INSS, consta que o autor possuiu vínculo como empregado da empresa “Xerox Comércio e Indústria Ltda.” ao menos no período compreendido entre outubro de 1998 e setembro de 2002;

- Do “Extrato Previdenciário – CNIS Cidadão” consta a existência de vínculo do autor com a Xerox no período de 30/09/97 a 30/09/2002, confirmando que foram recolhidas as contribuições previdenciárias pela empresa em todo o período ora discutido (fls. 24/34);

- Da Folha de Registro de Emprego do autor na Xerox, assinada em 30/09/97, consta como data de admissão 30/09/97 e de dispensa 30/09/2002 (fl. 99);

- A GPS de fl. 494 comprova que a Xerox fez o recolhimento das contribuições previdenciárias após o citado acordo na justiça trabalhista.

Tais provas documentais são corroboradas, ainda, pelos testemunhos colhidos em juízo (fls. 652/653). As testemunhas Estevão Scarlet e Francisco Marques da Silva Junior informaram que eram clientes da empresa Xerox, e que no período em discussão era o autor quem fazia a manutenção das máquinas nas empresas onde trabalhavam. Ambos afirmaram que o autor se identificava como funcionário da Xerox, possuía crachá de identificação da empresa e que o relatório de serviço que apresentava continha o logotipo da empresa.

Assim, embora o INSS alegue que o autor realizava serviços de manutenção terceirizada de máquinas da empresa Xerox, como empresário, entendo que os documentos e testemunhos citados acima comprovam a existência de vínculo trabalhista, restando provado que o autor trabalhou para a Xerox na condição de empregado.

Assim, é cabível o reconhecimento do período urbano reclamado, de 30/09/97 a 30/09/02.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Somados os períodos de labor incontroverso e os períodos ora reconhecidos, o autor totaliza 24 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 1 mês e 18 dias).

Na DER (29/01/2007), o autor possuía 32 anos, 9 meses e 11 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2007, comprovou ter vertido mais de 156 contribuições à Seguridade Social.

Idade: Comprovou, por fim, idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 27/01/1954 (fl. 51).

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea “b”, do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaujo

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005785-21.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MATILDE CASSEMIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA - SP293656-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 1460/1768

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de executar parcelas do benefício judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais nº 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027650-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

AGRAVADO: LUZIA ARDUINO LOURENCETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO - SP121050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 7582952 - fls. 112-117.

Alega a parte agravante que a decisão quanto à constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810/RG e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTITZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021984-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANASSES TADEU DE MATTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 5503073.

Alega a parte agravante que o juízo a quo fundamentou sua decisão no fato de que o art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009 foi declarado inconstitucional, apesar de o título executivo ter transitado em julgado determinando a aplicação da lei supramencionada, com a incidência da Taxa Referencial - TR - como índice de correção monetária aplicável ao caso, tendo em vista que o Acórdão exequendo foi prolatado em 18/10/2011, época em que estava em vigor o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010.

Ressalta que a decisão quanto à constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPs, foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARITZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0049188-93.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ ROSA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CARLOS DE FREITAS - SP67271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LUIZ ROSA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 157/159).

Apelou a parte autora, alegando (i) que comprova a atividade rural descrita na inicial em sua totalidade, no período de 1971 a 2012, e que (ii) em decorrência disso, aduz que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 163/168).

Contrarrazões às fls. 172/184. Alega o INSS (i) a não comprovação de atividade rural (ii) que a soma dos períodos rurais e urbanos não totalizam o período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

É o relatório.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao seguro do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Preliminarmente, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS: DO PERÍODO RURAL

No caso em questão, alega o autor que exerceu labor rural (a) como meeiro de 1971 a 1989, (b) como colhedor de outubro de 1986 a outubro de 1989 e (c) como agenciador de trabalhadores rurais de dezembro de 2005 a março de 2012.

Com relação ao período de 1971 a 1989, alega o autor que trabalhou como meeiro e como colhedor (a partir de outubro de 1986). Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos:

- CTPS (fls. 15/17), da qual consta anotação de vínculo como "trabalhador braçal" para o empregador Wilton Ribeiro de Carvalho, na Fazenda Santa Helena, no período de 01/09/85 a 30/07/86;
- Nota Fiscais referentes à venda de produtos agrícolas, emitidas pelo autor, entre 14/05/1971 e 06/10/84 (fls. 18/28 e 76/99);
- Contrato de parceria agrícola, do qual do autor consta como parceiro, celebrado em 01/10/1981 (fl. 29);
- Certidão de casamento do autor, lavrada em 1971, da qual consta como "lavrador" a sua profissão (fl. 31);

A testemunha ADELINO CERVANTES MARQUES, ouvida em juízo, afirmou que foi vizinho do autor em Fernandópolis, sendo que o autor permaneceu no local entre 1971 e 1984. Afirma que no período o autor trabalhava como meeiro no cultivo de café.

Tal depoimento corrobora a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no período de 01/01/71 a 31/12/89.

Quanto ao período de 2005 a março de 2012, o autor afirmou em sua petição inicial que "adquiriu ônibus e puxa trabalhadores rurais para colheita de laranjas e também trabalhava na colheita de laranjas".

Os depoimentos colhidos em juízo mostram-se coerentes com esta afirmação. As testemunhas JOSÉ DIAS e ORIDES COUTO ANGELO afirmaram que já foram transportados pelo autor para a colheita de laranjas, em ônibus do próprio autor, que este também trabalhava na colheita, e que entre suas atribuições incluía-se o transporte dos trabalhadores, a organização das turmas de trabalho e a conferência das caixas no momento do carregamento.

A atividade descrita enquadra-se na categoria de empreiteiro ou agenciador de mão-de-obra rural, os chamados "gatos", sendo evidente que o labor do autor na lavoura, na colheita de laranja, era apenas eventual, sendo preponderante a atividade de agenciador. Esta figura não se confunde com a de trabalhador empregado rural, e não autoriza o reconhecimento do tempo de serviço alegado sem o respectivo recolhimento de contribuições previdenciárias.

Destaque-se, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.889/73, que estatui normas reguladoras do trabalho rural, a pessoa física que, habitualmente, em caráter profissional e por conta de terceiros, executa serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem, equipara-se ao empregador rural.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUENTES DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. ENCARGO DO EMPREGADOR. EMPREITEIRO ("GATO"). INEXISTÊNCIA DE LABOR RURAL. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO ("PEDÁGIO") NÃO IMPLEMENTADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

[...] 6 - Quanto ao interstício de 1º/01/1970 a 30/06/1977, verifica-se que o requeinte alegou na inicial o exercício de labor rural como volante. No entanto, as testemunhas afirmaram que, após 1969, o autor trabalhou como "gato" - situação completamente diversa daquela sustentada na exordial -, se coadunando com o descrito na declaração de fl. 33, na qual consta que o autor se associou ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ourinhos, na função de empreiteiro. Assim, inviável o reconhecimento do trabalho rural. [...]. 14 - Apelação da parte autora e do INSS desprovidas. Sentença mantida." (AC 00000892020044036125, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, a Lei 8.213/91, e seu art. 11, V, "a", estabelece que o empregador rural equipara-se ao trabalhador autônomo e ao contribuinte individual, sendo considerado segurado obrigatório da Previdência Social. Portanto, no período de 2005 a 2012, caberia ao próprio autor provar o recolhimento de contribuições previdenciárias devidas, o que somente ocorreu no período de 08/08/05 a 15/11/05, conforme extrato CNIS à fl. 142.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: reconhecida a atividade rural no período acima especificado, somado aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fl. 15/19) totaliza a parte autora 24 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de contribuição até a data de ajuizamento da ação, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para condenar o INSS à averbação do período rural de 01/01/71 a 31/12/89.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

de arajuó

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5805008-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0082842-28.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APARECIDO DONIZETTI VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de executar parcelas do benefício judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais nº 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002887-25.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
APELADO: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **30/11/12** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, desde a data de seu início (12/6/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/1/80 a 1/10/80, 29/4/95 a 4/3/97, 1/1/00 a 31/12/03 e 1/1/04 a 10/4/12**, bem como condenar o INSS a conceder a **aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS (id. n. 107492970 - págs. 73/76), sustentando a improcedência do pedido. Caso haja o provimento de seu recurso, pleiteia a redistribuição dos honorários fixados em primeiro grau e a fixação de honorários de sucumbência recursal, nos termos do artigo 85, §11, CPC/15.

Posteriormente, o INSS interpôs nova apelação (id. n. 107492970 - págs. 77/80).

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o INSS interpôs a sua apelação (id. n. 107492970 - págs. 73/76) e, posteriormente, protocolou novo recurso (id. n. 107492970 - págs. 77/80), motivo pelo qual deixo de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da inirrecorribilidade e da preclusão consumativa."* (Edcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à nítida de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade fomal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração fomal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/80 a 1/10/80.

Empregador: V & M do Brasil S/A.

Atividades/funções: ajudante I e II no setor de trefilária.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 a 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 107492969 - págs. 40/41), datado de 10/4/12. Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a **NR-15 ou NHO-01**, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 29/4/95 a 4/3/97, 1/1/00 a 31/12/03 e 1/1/04 a 10/4/12.

Empregador: Viação Januária Ltda.

Atividades/funções: motorista de transporte coletivo.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 dB (29/4/95 a 4/3/97), ruído de 91,2 dB (1/1/00 a 31/12/03) e ruído de 86,3 dB (1/1/04 a 10/4/12).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). **Prova:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 107492969 - págs. 58/59), datado de 10/4/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a **NR-15 ou NHO-01**, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo os equipamentos utilizados (decibelímetro e dosímetro) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Correlação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Não merece reforma a verba honorária fixada pela R. sentença.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da segunda apelação do INSS (id. n. 107492970 - págs. 77/80), nego provimento à apelação do INSS (id. n. 107492970 - págs. 73/76) e não conheço da remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0060814-51.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVIO MARRETO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MOISES RICARDO CAMARGO - SP93537
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SILVIO MARRETO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 196/199).

Apelou o autor (fls. 203/209), alegando que deve ser reconhecido o período rural de 31/12/69 a 22/11/77 e os períodos especiais de 23/11/77 a 26/05/79, 21/06/79 a 01/11/82, 04/07/83 a 01/02/95, 12/07/95 a 03/04/96, 08/04/96 a 13/04/98 e 23/04/98 a 27/01/04, e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de ajuizamento da ação.

Contrarrazões do INSS às fls. 213/220. Alega (i) a não comprovação de atividade rural, (ii) impossibilidade de cômputo dos períodos especiais reclamados, (iii) ausência de prova da habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos, (iv) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (v) que o autor não preencheu os requisitos para percepção de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recondar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01, JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorrerível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrerível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fises, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto nº 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 23/11/77 a 26/05/79, 21/06/79 a 01/11/82, 04/07/83 a 01/02/95, 12/07/95 a 03/04/96, 08/04/96 a 13/04/98 e 23/04/98 a 27/01/04, que passo a analisar.

No caso dos autos, foi realizada perícia judicial (fls. 150/155), demonstrando ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de 23/11/77 a 26/05/79, com sujeição a ruído de 110 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de 21/06/79 a 01/11/82, com sujeição a ruído de 83 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- Nos períodos de 04/07/83 a 01/02/95 e 08/04/96 a 13/04/98, com sujeição a ruído de 88 dB. É possível o reconhecimento da especialidade nos períodos de 04/07/83 a 01/02/95 e 08/04/96 a 05/03/1997, conforme códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79. De outro lado, não está caracterizada a especialidade no período de 06/03/97 a 13/04/98, porquanto o Decreto nº 2.172/97 previa insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB.

- Nos períodos de 12/07/95 a 03/04/96 e 23/04/98 a 27/01/04, o autor esteve exposto a diferentes níveis de ruído: (a) 80 dB no painel de controle, (b) 88 dB na área de piso, (c) 89 dB na área de preparo, (d) 90 dB na mesa alimentadora e (e) 100 dB nas turbinas. Entendo que é devido o reconhecimento da especialidade apenas no período de 18/11/03 a 27/01/04, tendo em vista que apenas neste a exposição foi majoritariamente superior ao limite de tolerância, de 85 dB.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de 23/11/77 a 26/05/79, 21/06/79 a 01/11/82, 04/07/83 a 01/02/95 e 08/04/96 a 05/03/1997 e 18/11/03 a 27/01/04.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA.)

DO CASO DOS AUTOS: DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 18/01/1963 (ID 104808652 - Pág. 18).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 31/12/1969 e 22/11/1977.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos:

- Certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Olímpia, da qual consta que os pais do autor adquiriram a propriedade de imóvel rural em 04/01/1963, e ainda a sua qualificação como lavradores (fls. 17/18);
- Matrícula do referido imóvel rural, da qual também consta que seus pais exerciam a profissão de lavradores (fls. 19/30);
- Certificado de reservista, datado de 31/12/1969, do qual consta que o autor exercia a profissão de lavrador (fl. 32);
- Título eleitoral emitido em 26/06/70, do qual consta que o autor exercia a profissão de lavrador (fl. 31);
- Certidão de casamento do autor, celebrado em 08/10/77, da qual consta que o autor era lavrador (fl. 33).

As testemunhas JORGE JOSÉ PIMENTA e ABIDIAS FAUSTINO SOBRINHO afirmaram que conhecem o autor desde a infância, e que este trabalhou com sua família no plantio de milho, arroz, feijão e café, sem empregados ou maquinários agrícolas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pelo autor no período de 31/12/69 a 22/11/77.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 20150103599, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS, o autor totaliza mais de 30 anos de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98 e mais de 35 anos de tempo de contribuição até o ajuizamento da ação.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 1998, comprovou ter vertido mais de 102 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA: 18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

No caso dos autos, não havendo notícia da apresentação de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período rural de 31/12/69 a 22/11/77 e dos períodos urbanos especiais de 23/11/77 a 26/05/79, 21/06/79 a 01/11/82, 04/07/83 a 01/02/95 e 08/04/96 a 05/03/1997 e 18/11/03 a 27/01/04, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaujo

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011892-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AMÁLIA DA CONCEIÇÃO FONTES BRANDÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, exequente, e por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, processo nº 5004855-94.2017.4.03.6183, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais, referente aos requisitos de valores incontroversos, por entender que não houve declaração da autora de que não adiantou os honorários contratuais devidos em razão da procedência, ficando ciente que, uma vez pagos, nada seria devido ao seu patrono.

A decisão está assim fundamentada no documento id. nº 14575947 do feito de origem:

Observe que a declaração ID 11728954 não foi emitida pela autora, logo torno sem efeito a determinação de destaque de honorários contratuais.

Expeça-se o ofício requisitório do valor incontroverso em favor da autora.

Aduzem os agravantes que ao indeferir o destaque dos honorários contratuais, o Juiz *a quo* negou vigência ao artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como o artigo 19, da Resolução 405, de 09 de junho de 2016, que regulamentou a expedição dos requisitos e destaque dos honorários, bem como as decisões das Cortes Superiores.

Alega a segunda Agravante que forneceu declaração própria de que não recebeu qualquer tipo de adiantamento no tocante aos honorários, pedindo que fosse destacado do valor principal e ser expedido para o autor, o que restou indeferido.

Requeremo destacamento dos honorários de 30% sobre os valores devidos, inclusive em sede de liminar.

Não foram recolhidas as custas – docs. Id. 61034322.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, o qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Admissível o recurso interposto pela sociedade de advogados, na qualidade de terceiro prejudicado, possuindo interesse e legitimidade.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Precatório nº 769-DF, em 27 de novembro de 2008, por maioria de votos, decidiu que "se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente".

- In casu, a procuração outorgada pela autora é de 4 de dezembro de 1998, sem mencionar que os advogados Wellington Luciano Soares Galvão e João Soares Galvão integram a sociedade civil Advocacia e Assessoria Jurídica Galvão.

- O contrato de honorários advocatícios foi celebrado 10 anos após o ajuizamento da ação, em 6 de novembro de 2008. A constituição da sociedade de advogados, por sua vez, ocorreu em 19 de maio de 2000, posteriormente ao ajuizamento da ação de registro nº 98.1207567-4.

- Não consta que tenha o juízo de primeiro grau apreciado o pedido à vista do referido contrato social e da cessão de crédito, tanto que as cópias que instruem o recurso não estão numeradas.

- A sociedade civil foi constituída quase dois anos após a outorga da procuração, o que significa que, antes, os serviços eram prestados individualmente pelos advogados ou advogado que assinou a petição.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379370 - 0025682-20.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

O feito deve prosseguir em relação à segunda agravante, tão somente, a qual, por não ser beneficiária da justiça gratuita, deverá juntar o comprovante de recolhimento das custas e do contrato de honorários.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte – em relação a AMALIA DA CONCEICAO FONTES BRANDAO, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se, inclusive para juntada das custas, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 31 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA BRITE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ILSON ROBERTO MORAIS CHERUBIM - MS8251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (22.08.2016).

Por petição juntada aos autos (id 104643137), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil e o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208427-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DULCE INACIO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em razão da insuficiência do número de contribuições necessárias, com a condenação da parte autora em custas, despesas processuais e a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98 do CPC.

A parte autora apelou e requer a reafirmação da DER, com a inclusão das contribuições vertidas após o pedido administrativo até o cumprimento do requisito da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inobstante o processo tenha sido extinto sem julgamento de mérito, verifico que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade do segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido. (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos. (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

No caso em questão, quando do requerimento administrativo em 18/05/2018, a idade mínima necessária foi implementada.

Quanto à carência verifico que, do CNIS juntado pela autarquia, devem ser computados os períodos de 01/08/1979 a 18/1/1979 e de 05/10/1981 a 31/12/1981, os períodos em que esteve em gozo de auxílio doença bem como os demais períodos e contribuições facultativas, exceto os períodos em que constatou-se que os recolhimentos foram abaixo do mínimo exigido.

Anoto, que eventuais divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS são solucionadas nos termos do Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)"

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Adotando-se estes parâmetros, verifica-se, no caso concreto menos de 180 meses de contribuições, de forma que à época do requerimento a parte autora não possuía contribuições suficientes para cumprir o requisito da carência, sendo necessária a reafirmação da DER.

Da reafirmação da DER.

Conforme decidido pelo E. STJ, viável se mostra a reafirmação da DER para o caso concreto, conforme julgamento de representativo de controvérsia decidido pelo STJ.

Confira-se:

"...

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

...

(REsp 1.727.063 – SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques)

Assim, consideradas as contribuições posteriores ao pedido administrativo, verifica-se que a parte autora provou ter as 180 contribuições exigidas somente em **14/09/2018**.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data requerimento administrativo (14/09/2018), momento em que a parte autora implementou todos os requisitos necessários.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Fixo a verba honorária, de responsabilidade do INSS, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação retro.

Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

scorreia

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013144-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALYNE LEAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5203988-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ESPINDOLA DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação do auxílio-doença, "antecipando em parte a tutela de urgência pretendida". Determinado, ainda, o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária na forma ali especificada. Reconhecida a ocorrência da sucumbência recíproca, com fixação dos honorários advocatícios, em favor da autora, em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e, em favor do Instituto-réu, "em 10% sobre o valor pretendido a título de danos morais", observada a gratuidade concedida à demandante.

Em suas razões recursais, o INSS requer a adequação da verba honorária aos termos do artigo 85, § 3º, do CPC/2015, bem como a reforma da correção monetária, sustentando a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise dos presentes autos.

De logo, cumpre destacar que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merece provimento o recurso do INSS, dado que a sua fixação, em favor da parte autora, no patamar de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, que concedeu o benefício postulado, mostra-se adequada, considerando os parâmetros definidos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e o entendimento reiterado desta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216393-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N, SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos respondendo a todos os quesitos apresentados; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108980937), afirma que MARIA CRISTINA DOS SANTOS apresenta "*Lombalgia e gonartrose. CID10 - M54.5 e M17*", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-50.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE FATIMA ARAUJO CAVALCANTE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA ARAUJO CAVALCANTE RAMOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com nexo laboral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º. A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 123616415), afirma que MARIA DE FATIMA ARAUJO CAVALCANTE RAMOS, copeira, "conforme documentos médicos apresentados, em 2009, a Autora foi diagnosticada com tendinite de De Quervain, sofreu fratura de punho direito com desenvolvimento de osteoartrose. Em 2013, foi diagnosticada com tenossinovite em ombro, cotovelo e punho direito. Atualmente, há exames complementares que indicam neuropatia em punhos, sem repercussão clínica funcional", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, inclusive tal enfermidade não há comprovação de seu nexo laboral (questão 7, pág. 9).

Como efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-55.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA APARECIDA BENTO
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação ordinária ajuizada por Luzia Aparecida Bento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar em favor da parte autora, aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo (06/10/2014). Determinou que os juros moratórios e a correção monetária das prestações vencidas entre a data de início do benefício e de sua implantação sejam calculados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução n. 267/213 do Conselho da Justiça Federal. Condenou por fim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil, à vista das parcelas vencidas até a sentença, visto que não ultrapassarão o montante de 200 salários-mínimos. Sem condenação nas custas, em face do INSS ser isento do pagamento. Sem remessa necessária, ante o valor da condenação não ultrapassar o patamar de mil salários mínimos, nos termos do art. 496, §3º, I do CPC (ID 70321161, pág. 79/88).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não faz jus a aposentadoria por idade, por ter completado 55 anos de idade, após o termo final da vigência do artigo 143 da Lei 8.213/91 (31.12.2010). Alega que a autora não comprovou o cumprimento da regra transitória de contribuições, para efeito de carência, nos termos do artigo 3º, II da Lei nº 11.718/08. Aduz a ausência de comprovação de atividade rural da autora nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Requer em caso de não acolhimento da tese defendida, a reforma da r. sentença no tocante a correção monetária e juros de mora, sendo observados os critérios estabelecidos pela Lei nº 11.960/09, com a aplicação da TR e dos mesmos juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da incidência da referida Lei. No tocante a correção monetária dos atrasados até a data de 11.08.2006, requer a incidência do IGPD-I, do INPC até 29.06.2009 e após esta data, a incidência da TR (ID 70321161, pág. 91/109).

Com contrarrazões (ID 70321168), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.12.2012 (ID 70321161 - fls. 11), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído em 27.05.2011, em que a autora e o cônjuge são qualificados profissionalmente como lavradores;
- certidão de nascimento da filha Cristina Aparecida Bento, nascida em 24.04.1987, na qual a autora é qualificada como “do lar” e o cônjuge da autora como lavrador;
- carteira de trabalho emitida em 06.07.1987 sem anotação de contratos de trabalho.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fé, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFTI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

A sra. Maria Aparecida de Almeida disse que conheceu a autora há 30 anos, trabalhando na roça, arrancando feijão, catando milho, carpindo e também na colheita de café, como diarista em propriedades rurais da região. Disse que há uma semana trabalharam na colheita de milho, que o marido da autora também trabalha, apesar de já ser aposentado como trabalhador rural.

O sr. Jorge Aparecido de Oliveira disse conhecer a autora e o marido dela há aproximadamente 30 anos, que ambos trabalham como “boias-frias”. Citou nomes dos empreiteiros que os contratavam e os locais em que trabalharam. Disse que colhiem e quebravam milho, colhiem feijão e algodão. Por fim, afirmou ter visto a autora ir trabalhar na semana passada.

A sra. Benedita Aparecida de Lima e Silva disse que conhece a autora há 30 anos, que trabalharam juntas na colheita de feijão, milho, café e batatinha. Afirmou que a autora trabalhou a vida toda na roça, que o marido também é trabalhador rural. Citou nomes das propriedades rurais onde trabalharam juntas. Mencionou que a última vez que a autora trabalhou foi na semana passada, catando milho.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora até ao menos o implemento da idade, por prazo superior à carência necessária à concessão da aposentadoria rural, que, no caso dos autos, é de 180 (cento e oitenta) meses.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistindo, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6241843-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRA BENEDITA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA BENEDITA LOPES DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função habitualmente exercida.

Apela a autora, pugnando pela anulação da decisão por ausência de fundamentação, bem como alega cerceamento de defesa ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto à preliminar, não há qualquer nulidade na sentença por ausência de fundamentação. A improcedência do pedido, conforme consta da sentença, se baseou na ausência de incapacidade para a função habitualmente exercida, constatada na perícia médica realizada, não se confundindo a falta de fundamentação com a fundamentação sucinta, pois apresenta-se fundamentada, conforme preceituam o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o art. 489, II, III e IV, do NCP.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 110811758 e 110811799), afirma que SANDRA BENEDITA LOPES DA SILVA, cuidadora, apresenta "Síndrome do Túnel do Carpo à direita. Lombalgia. Fibromialgia", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente para membros superiores desde 10/2002

Afirma, ainda, o perito que "há alterações ao exame ortopédico de braços, não devendo realizar atividades que exijam esforço físico repetitivo em braços. Relata que exerceu atividades de cuidadora de idosos e criança, não havendo incapacidade para estas funções. Não há outras alterações ao exame físico, portanto, sem outras alterações incapacitantes". Ou seja, não há prejuízo para a atividade de cuidadora de idosos/crianças que habitualmente desenvolve.

Esclareceu o perito que a incapacidade da patologia da periciada, é parcial e permanente para atividades que necessitam de movimento repetitivo e que na função de cuidadora, não são realizados ciclos curtos de movimento repetitivo, concluindo, assim, que a periciada apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que necessitem movimento repetitivo (cortar, mexer, varrer, limpar...), não havendo incapacidade para a função de cuidadora.

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158586-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA APARICIO
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento da despesa processual (honorários do perito), e dos honorários advocatícios ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa. A exigibilidade destas verbas está condicionada ao disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que além de ser deficiente, em razão de suas patologias (hipertensão arterial essencial e lombalgia) e da idade avançada (62 anos), a renda familiar é insuficiente para o atendimento de suas necessidades básicas. Requer seja provido o recurso, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: **"Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"**. E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: **"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"**.

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar **"pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"**.

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1/DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelência Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2006), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1/DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93", in verbis:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI Nº 8.742/93 À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ nº. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei nº 10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel nº 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula nº. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunizar violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, **in verbis:**

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de 1/4 do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada condição de miserabilidade, do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 123972752) não ficou constatada a deficiência da autora. Atestou o perito que a autora é portadora de Lombalgia e Hipertensão arterial essencial, mas não apresenta incapacidade laborativa e está apta continuar as atividades laborativas que exerce em sua residência, situada na fazenda onde o marido é caseiro.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208261-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDA SOUZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOES DE ALMEIDA - SP403232-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FERNANDA SOUZA RODRIGUES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faça essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que FERNANDA SOUZA RODRIGUES “sofreu acidente automobilístico com Politraumatismos, atualmente sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 108364836).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146657-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DILCEIA DA SILVA ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DILCEIA DA SILVA ANTONIO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função atualmente desempenhada.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora, devendo ser anulado o laudo produzido por fisioterapeuta; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

No que concerne à alegação de nulidade do laudo pericial, não assiste razão ao recorrente.

É certo que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar, contudo, que, assim como não é necessária a especialização do médico perito na área relativa às eventuais moléstias incapacitantes do segurado, também é aceitável a perícia feita por fisioterapeuta, desde que se trate de doenças relacionadas com seus conhecimentos básicos. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Ademais, o juiz sequer está adstrito às conclusões do laudo, devendo considerar o conjunto probatório de forma ampla, em conformidade com o princípio da persuasão racional, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou a patologia do autor, concluindo ser incapacitante para o trabalho. Outrossim, o laudo encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido respondidos, de forma detalhada, os quesitos das partes. Assim, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Egrégia Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

(...)

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

(...)

- Agravo improvido.

(Agravo Legal na AC 0028526-06.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 01/02/2016, DE 15/02/2016)

Dessa forma, inexistente ofensa ao disposto nas Leis n. 12.842/13 e n. 8.213/91.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 122809911), afirma que DILCEIA DA SILVA ANTONIO “devido ao acidente automobilístico em 01/01/2017 veio ter fratura do punho ossos piramidal e ressecção do pisiforme evoluindo consolidação sem alinhamento levando ter rigidez articular e diminuição de força da mão direita, enfim no momento há incapacidade físico-funcional parcial e permanente para punho direito, não há redução da sua atividade habitual sempre foi ramo administrativo, sem nexo causal laboral”.

No entanto, o perito concluiu que não há redução laboral para sua atividade habitual como recepcionista ou balconista, embora apresente sequela pós fratura do punho ossos piramidal e pisiforme levando rigidez articular e perda de força.

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, pois que que pese a incapacidade parcial e permanente, possui capacidade residual para executar atividades que lhe garantam subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146616-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FATIMA APARECIDA VICTOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FATIMA APARECIDA VICTOR contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faça essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que FATIMA APARECIDA VICTOR, diarista/doméstica, apresenta quadro de “*fibromialgia, doença reumatológica, alterações demonstradas em exames dos ombros e depressão*”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID’s 122807068 e 122807090), uma vez que, segundo o perito, “*no momento não foi comprovada justificativa para afastar do trabalho*”.

Esclareceu, ainda, o i. perito que “*no momento da perícia a autora negou lesões nos joelhos ou outras partes do corpo, basta ler no interrogatório (histórico) da autora onde está descrito que nega outras patologias. Mas afim de conhecimento do ilustre advogado, dentre os tender points, há nos joelhos, logo foram avaliados*”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-42.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDIVADO I DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSÉ EDIVALDO INÁCIO DE ALBUQUERQUE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 45520077) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 17/11/81 a 17/08/83, 04/05/87 a 06/11/87, 09/11/87 a 30/03/88, 07/11/88 a 07/04/89 e 18/04/89 a 31/10/89, 10/06/91 a 31/07/98 e 09/02/04 a 13/09/2004 e reconhecendo ao autor o direito de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 45520081), alegando (i) ausência de previsão de especialidade da atividade de tratorista, e (ii) ausência de indicação da metodologia de medição do ruído.

O autor recorreu adesivamente (ID 45520135), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também nos períodos de 24/04/1979 a 18/05/1979, 01/06/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 11/04/1998 a 04/11/1988, 01/08/1998 a 02/07/2002, e 02/08/2005 até a presente data, e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixa-se a oposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de

24/04/1979 a 18/05/1979, 01/06/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 17/11/1981 a 17/08/1983, 04/05/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 10/06/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 02/07/2002, 09/02/2004 a 13/09/2004 e 02/08/2005 até a presente data, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 45520048 - Pág. 1/2, 45520050 - Pág. 1, 45520051, 45520052, 45520053, 45520054) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de 24/04/1979 a 18/05/1979, com sujeição a ruído de 80,8 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- Nos períodos de 01/06/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, como cortador de cana na Agro Pecuária Monte Serrano S.A., sendo devido o reconhecimento da especialidade em razão do exercício de atividade agropecuária, prevista no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

- Nos períodos de 04/05/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989 e de 18/04/1989 a 31/10/1989, com sujeição a ruído de 94 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de 17/11/1981 a 17/08/1983, com sujeição a ruído de 88,4 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de 10/06/1991 a 31/07/1998, com sujeição a ruído de 96,8 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de 01/08/1998 a 02/07/2002, com sujeição a agentes biológicos (lixo urbano), no exercício de sua atividade de encarregado de aterro sanitário na “Sustentare Serviços Ambientais S/A”, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de 09/02/2004 a 13/09/2004, com sujeição a ruído de 95 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

- No período posterior a 02/08/2005, não é devido o reconhecimento da especialidade, pois o PPP informa somente a exposição a ruído de 78 dB, inferior ao limite de tolerância de 85 dB, previsto no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 16 anos, 8 meses e 17 dias de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 45520065 e 45520066, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c/c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 20050187220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido. "

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor**, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 24/04/1979 a 18/05/1979, 01/06/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 11/04/1998 a 04/11/1988, 01/08/1998 a 02/07/2002, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

de arajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-68.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DONIZETI AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ANGELO DONIZETI AMARAL ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de atividade especial e a conversão inversa de períodos de atividade comum, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 32638941) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 20/03/1980 a 29/05/1980, 04/08/1986 a 30/10/1987 e 03/12/1998 a 20/08/2014 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (Id 32638945), alegando nulidade dos PPP's apresentados, (i) por não ter sido apresentada a procuração do representante legal da empresa ou contrato social, (ii) por ausência de responsável técnico para o período reconhecido, (iii) por ausência de indicação da metodologia de medição do ruído. Alega ainda (iv) exposição a ruído inferior aos limites legais de tolerância, (v) ausência de medição quantitativa da concentração dos hidrocarbonetos. Caso mantida a condenação, requer (vi) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 32638949.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalta que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA OU COBRADOR

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afige-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE _REPUBLICACAO:.)"

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 05/09/88 a 02/12/98, conforme resumos às fls. 47/50.

Permancem controversos os períodos de 20/03/1980 a 29/05/1980, 04/08/1986 a 30/10/1987 e 03/12/1998 a 20/08/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 29/30, 39/40 e ID 32636914) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de 20/03/1980 a 29/05/1980, como cobrador em ônibus de transporte coletivo, sendo devido o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- No período de 04/08/1986 a 30/10/1987, com sujeição a ruído de 87 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora, no PPP em questão, não conste a indicação de responsável técnico para o período, existe a referida indicação para o período posterior, a partir de 06/03/00.

Considerando que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

- No período de 03/12/1998 a 05/09/13 (data de emissão do PPP), com sujeição a ruído de 91,2 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- De outro lado, no período de 06/09/13 a 20/08/2014, não é possível o reconhecimento da especialidade, uma vez que inexistia nos autos qualquer documento técnico apto a comprovar a exposição do autor a agentes nocivos.

Quanto às irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreeveu - entendo que estas não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade no período de 06/09/13 a 20/08/2014.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002487-08.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
APELADO: CREUZA MARIA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de decisão monocrática de fls. 219/231, de minha relatoria, que não conheceu do reexame necessário e negou provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia.

Em suas razões (fls. 233/234), o embargante alega (i) que há contradição na decisão embargada, que, embora tenha determinado a incidência de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, negou provimento ao seu recurso de apelação, e (ii) que há também omissão, pois o julgador deixou de analisar seu pedido para redução dos honorários advocatícios.

Intimada, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DOS JUROS DE MORA

Em relação aos juros de mora, o acórdão embargado de fato incorreu em contradição, como passo a expor.

A r. sentença fixou os juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Após a interposição de recurso de apelação do INSS, a decisão embargada determinou a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

No entanto, no dispositivo, a decisão negou provimento ao recurso de apelação do INSS, incorrendo assim na contradição alegada.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A decisão embargada também incorreu em omissão, ao deixar de apreciar o pedido recursal para redução dos honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 15% sobre o valor total da condenação.

Nesse ponto, merece provimento o apelo do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:."

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 15% do valor atualizado até a data da sentença de fato se mostra excessiva quando considerados os parâmetros mencionados acima. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para (i) sanar contradição no julgado, fazendo constar do dispositivo que foi dado parcial provimento à apelação do INSS, e (ii) sanar omissão, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

dearaju

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000933-13.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ERNESTINA DASILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A, DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, ficando suspensa a obrigação pelo período de até 05 anos, ao término dos quais deve ser extinta, caso persista o estado de miserabilidade, nos termos do art. 98, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz possuir mais de 65 anos de idade e não ter condições de prover o próprio sustento, esclarecendo que o benefício previdenciário auferido pelo filho, no valor de um salário mínimo, é insuficiente para o atendimento de suas necessidades básicas. Defende ser aplicável o disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Requer o provimento do recurso, com a concessão do benefício de Amparo Assistencial à Apelante.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelência Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremistivelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. "

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunizar violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelso Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017). Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º, DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social (ID 125410374), dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme relatou a assistente social, o núcleo familiar é composto pela autora e seu filho aposentado por invalidez. Residem em imóvel próprio, simples, situado em bairro desprovido de pavimentação asfáltica e de esgoto, guarnecido de móveis simples. A renda familiar provém do benefício previdenciário auferido pelo filho da autora no valor de um salário mínimo mensal. A assistente social concluiu que a autora possui vulnerabilidade econômica. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, desconto o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pelo filho da autora, a renda *per capita* familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 24.08.2016 - ID 125410374).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **ERNESTINA DA SILVA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 24.08.2016** (data do requerimento administrativo - ID 125410374), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002981-86.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIS BENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 106858873 - Pág. 59/76, que deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pelo INSS e deu provimento a recurso de apelação interposto pela parte autora, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e procedente o pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo.

Em suas razões (ID 106858873 - Pág. 79/82), o embargante alega que há erro no cálculo do seu tempo especial. Sustenta que, convertendo-se os períodos de tempo comum em especial e somados os períodos reconhecidos como especiais em âmbito administrativo (27/02/86 a 28/02/87, 17/04/91 a 09/01/92, 08/06/92 a 01/03/95 e 15/05/95 a 18/08/98) e o período reconhecido judicialmente (24/01/00 a 05/04/13), possui mais de 25 anos de tempo especial.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à embargante.

Embora tenha constado do acórdão embargado que deveria ser mantida a possibilidade de conversão inversa dos períodos de 01/12/84 a 16/09/85, 10/10/85 a 03/12/85, 20/01/86 a 21/02/86, 01/03/87 a 19/05/89 e 13/06/89 a 12/02/91, que foi reconhecida pelo d. magistrado a quo e não foi impugnada pelo INSS em seu recurso de apelação, estes períodos não foram considerados no cálculo do tempo de contribuição do autor na tabela de fl. 311.

Assim, verifico que o embargante totaliza 25 anos, 10 meses e 6 dias de labor em condições especiais, razão pela qual faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (05/04/2013), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor**, para reconhecer a ocorrência de contradição no julgado. Sanando o vício, reconheço que, mantida a possibilidade de conversão inversa dos períodos de 01/12/84 a 16/09/85, 10/10/85 a 03/12/85, 20/01/86 a 21/02/86, 01/03/87 a 19/05/89 e 13/06/89 a 12/02/91 por ausência de impugnação pelo INSS em apelação, o autor faz jus à aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039467-15.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUISA DE MARILAC DA MATA ARIAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISRAEL TELIS DA ROCHA - SP210023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LUISA DE MARILAC DA MATA ARIAS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial - enfermagem, para fins de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 210/211).

Apelou a parte autora, reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido (fls. 215/223).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Da aposentadoria especial

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especial idade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a existência de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]"

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA 23/12/2015. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osses e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DO CASO DOS AUTOS

A autora alega ter trabalhado nas empresas Fábrica de Estopas de 19/01/78 a 17/05/78; Revespiso Ind. Com de 01/02/79 a 21/11/79; Adm. Bens Anhenbi 19/12/79 04/02/80 (períodos que pede sejam considerados tempo de serviço comum) e Associação Cruz Verde 15/10/87 28/12/87; Sociedade Benef. Portuguesa de 06/01/88 a 15/06/89; Hosp. São Caetano de 29/11/88 a 21/02/89; Hosp. São Caetano de 26/06/89 a 11/04/91; Hosp. Brasil de 15/10/90 a 01/04/09; Hosp. Central de 20/03/95 a 17/11/95; Centro Médico Jardim de 02/10/96 a 30/12/96; Casa para Idosos Sanches & Mendes de 27/05/11 a 04/06/11 e Fundação ABC de 19/12/11 a 10/09/13.

Podem ser considerados especiais os seguintes períodos: Hosp. São Caetano de 29/11/88 a 21/02/89 PPP (fls. 45); Hosp. São Caetano de 26/06/89 a 11/04/91 PPP (fls. 65/66); Hosp. Brasil de 15/10/90 a 01/04/09 PPP (fls. 49/50) e Fundação ABC de 19/12/11 a 10/09/13 PPP (fls. 157/158). A autora desempenhava a função de auxiliar de enfermagem, executando procedimentos específicos de auxiliar de enfermagem no atendimento ao público em geral, em contato com fungos, vírus, bactérias e protozoários.

Somando-se os períodos comuns aos períodos especiais convertidos reconhecidos nesta decisão, descontados os períodos concomitantes, a autora conta com 29 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de contribuição, pelo que não conta com o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Também não conta com o direito ao benefício proporcional, uma vez que o tempo exigido para o cumprimento do pedágio é de: 29 anos, 2 meses e 1 dia.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos laborados junto ao Hosp. São Caetano de 29/11/88 a 21/02/89 PPP (fls. 45); Hosp. São Caetano de 26/06/89 a 11/04/91 PPP (fls. 65/66); Hosp. Brasil de 15/10/90 a 01/04/09 PPP (fls. 49/50) e Fundação ABC de 19/12/11 a 10/09/13 PPP (fls. 157/158), determinando sua anotação junto ao INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011757-20.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: JAIR DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JAIR DOS REIS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou o pedido procedente, para declarar que o autor trabalhou como rural entre 01/01/1970 a 31/10/1980, bem como para condenar o requerido a implantar o benefício aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do pedido administrativo (fls. 168/169).

Apeleção do INSS (fls. 175/179) na qual questiona o reconhecimento do tempo de serviço rural e alega falta de provas materiais, além de discordar dos critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrculo na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ª R - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior. (TRF-4 - EAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Com relação ao reconhecimento do vínculo urbano, para fins previdenciários, entendo que os vínculos e remunerações anotados na carteira de trabalho gozam de presunção de veracidade. Presunção relativa, é verdade, como esclarece a Súmula 225, do STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Estando a CTPS sem emendas ou rasuras, com os vínculos e a remuneração anotados em ordem cronológica, devem ser estes considerados. O mesmo alcance probatório, sem embargo, pode ser admitido às cadernetas de recolhimentos aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período rural de 01/01/1970 a 31/10/1980. Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos a certidão de casamento do autor datada de 1977 na qual consta a atividade de trabalhador rural (fls. 13). Também trouxe cópia aos autos de uma homologação de acordo trabalhista datada de 17/07/1985, no qual houve o reconhecimento da relação empregatícia iniciada quinze anos antes, ou seja, no ano de 1970 (fls. 29/30). As testemunhas ouvidas em juízo (Manuel Antônio de Paiva, Alcides Ferrari e Agostinho Reih da Rocha) confirmaram o trabalho rural da parte autora, tocando lavoura de café, lavoura de milho, lavoura de arroz, sendo que o autor sempre fez de tudo: tratorista, outra hora era carpi, plantio.

Deste modo, no ponto, a r. sentença não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214295-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAMAILDES NOVAIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JAMAILDES NOVAIS DE ALMEIDA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, e c.c. do artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JAMAILDES NOVAIS DE ALMEIDA, cozinheira, apresenta "CID S62.6 Fratura de outros dedos. CID G56 Mononeuropatias dos membros superiores. M790 (reumatismo não especificado). CID G560 (síndrome do túnel do carpo). CID M653 (dedo em gatilho). Transtorno depressivo recorrente, quadro atual remitido, CID F 33.4". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID's 108819699 e 108819729).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192145-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ILVANI DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **ILVANI DASILVA MARIANO** contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

*In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que **ILVANI DASILVA MARIANO** apresenta quadro de “epicondilit lateral, tendinopatia dos extensores do antebraço, gonartrose e espondiloartrose”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 106417522), uma vez que, segundo o perito, “apresenta patologias, que não determinam limitações funcionais para o trabalho ou a vida diária”.*

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000682-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI VILELA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Marli Vilela dos Santos, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo, foram colhidos depoimentos em audiência (mídia em anexo).

Por sentença datada de 06/09/2017, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de falta de início de prova material e ausência de cumprimento do requisito carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, em regime de economia familiar, uma vez que a prova testemunhal confirma o trabalho da autora na lavoura por período superior a quinze anos, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifo.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 25/12/1956 e completou o requisito idade mínima em 25/12/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, sem data de celebração informada, na qual o marido, Carlindo Moreira dos Santos, está qualificado como lavrador;
- Certidão do INCRA, de 2011, atestando que a autora é assentada desde 30/09/2010;
- Declaração de estoque efetivo de animais bovinos e bubalinos na qual o marido da autora figura como produtor, de 2011;
- Cadastro agropecuário em nome da autora, também de 2011;
- Nota fiscal, emitida em 2011, comprovando a residência do cônjuge da autora em zona rural;
- Cadastro de Pessoa física e contribuinte individual, emitido em 2012, no qual a autora está qualificada como segurado especial;

Narra a inicial que a autora sempre exerceu suas atividades em regime de economia familiar.

Requereu o benefício com consectários.

Os informes dos sistemas CNIS/Dataprev não indicam vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, indicam vínculos empregatícios urbanos, de 01/01/1997 a 01/02/2001, em Rochedo Camara Municipal, como agente administrativo e, de 01/01/2001 a 28/05/2009, do Município de Rochedo (Id 35078303, págs. 43/52).

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural.

Além dos vínculos urbanos em nome do marido da autora, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, destacando-se o depoimento da testemunha José Luis da Silva que afirma que a autora só ficava em casa, que ela era dona de casa.

A própria autora confirma, em seu depoimento pessoal, que enquanto morou em Rochedo, apenas cuidava da casa, que, inclusive, numa das fazendas em que ela e o marido moraram, a atividade dela era a de cozinhar para os peões.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou o cumprimento do requisito carência.

Ainda, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e manteve a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 15/01/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 14/03/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência no período imediatamente anterior.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento e a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal***" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei***" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...]Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) ”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 28/01/1961 e completou o requisito idade mínima em 28/01/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do marido da autora, que perdurou de 2014 a 2016;

- Declaração de exercício de atividade rural em favor da autora, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dois Irmãos do Buriti/MS, em 2018;

- Ficha de Inscrição e Controle no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dois Irmãos do Buriti/MS em nome do marido da autora, com admissão em 25/03/1999;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 18/06/1977, no qual o marido da autora, Leônicio Freires da Silva, está qualificado como tratadorista;

- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos empregatícios de 01/04/1988 a 30/11/1989, em serviços gerais de estabelecimento agropecuário, de 01/09/1997 a 30/03/2003, como trabalhador rural, de 05/04/2004 a 03/02/2006, como trabalhador agropecuário administrador, de 01/03/2007 a 08/10/2010, como trabalhador agrícola polivalente, de 01/09/2011 a 02/01/2013, como capataz de estabelecimento pecuário, de 01/06/2014 a 30/01/2016, como trabalhador rural e de 01/12/2016 sem data fim, em serviços gerais de estabelecimento de criação de bovinos;

Os informes do CNIS da autora (ID 56391766, págs. 2/15) não apontam recolhimentos, nem vínculos empregatícios. Quanto ao marido, confirmamos os vínculos empregatícios citados na CTPS e noticiamos que recebe benefício de aposentadoria por idade, a título “rural”, desde 02/01/2013, no valor de um salário mínimo.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

“A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural”.

As testemunhas ouvidas em juízo, Josimar de Souza Santos e José de Jesus Abrantes, confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Josimar de Souza Santos, que conviveu com a autora de 1994 a 2002, confirma que ela sempre laborou na fazenda, ajudando seu marido na lide rural, ainda cita nomes de algumas fazendas e declara que, ainda neste ano, a viu laborando em fazenda.

José de Jesus Abrantes, por sua vez, que conheceu a autora em 2002, na Fazenda Água Fria, declara que a autora laborava lá, tirando leite, fazendo queijo, fazendo de tudo, que depois, trabalhou em outras fazendas, sempre exercendo serviço de fazenda e que a última em que ela trabalhou foi em Bonito.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, mais gratificações, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Mantenho a data inicial na data do requerimento administrativo, em 14/03/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art.300 do CPC, mantenho a antecipação de tutela.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar correção monetária nos termos supra e, de ofício, majorar os honorários advocatícios, conforme explicitado.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214564-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALEXANDRA ROSANA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRA ROSANA RAMOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (neurologista), bem como pela anulação da decisão por ausência de fundamentação; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto à preliminar em que se requer nulidade da sentença por falta de fundamentação, não há qualquer nulidade na sentença por ausência de fundamentação. A improcedência do pedido, conforme consta da sentença, se baseou na ausência de incapacidade, constatada na perícia médica realizada, não se confundindo a falta de fundamentação com a fundamentação sucinta, pois apresenta-se fundamentada, conforme preceituam o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o art. 489, II, III e IV, do NCPC.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumprido observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108838759), afirma que ALEXANDRA ROSANA RAMOS, lixadeira/embaladeira de móveis, apresenta "Epilepsia", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, "portadora de epilepsia, com diagnóstico aos 15 anos de idade, a qual não está implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Não foram apuradas alterações clínicas que impeçam o exercício de atividades laborais".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Contra-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173181-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILOMENA ROSA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do benefício anteriormente concedido (13.12.2017), "nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento dos atrasados de uma só vez", atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma ali especificada. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo referente à aplicação da Lei nº 11.960/2009. Caso não seja aceita, requer que a correção monetária incida nos termos do referido diploma legal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora reitera o pedido inicial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Assim, tendo em vista que não houve anuência da parte autora à proposta de acordo formulada pelo INSS, passo ao exame do recurso autárquico.

Em primeiro lugar, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003014-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: L. T. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, LUANA TOSCANO DOS SANTOS, diante de decisão monocrática de fls. 220/222, que, com fundamento no art. 935, V, do NCPC, deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pela autora, "para determinar que o percentual de verba honorária fixada na r. sentença, de 15%, incida sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença".

Em suas razões (fls. 224/225), a embargante alega que a decisão foi omissa, pois não constou do dispositivo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, observo que a decisão embargada incorreu em omissão, pois, embora tenha constado da fundamentação que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos reclamados pela embargante em seu recurso de apelação, não fez constar tal determinação no dispositivo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da autora**, para sanar omissão no dispositivo do julgado quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001587-55.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VANILDI MARIA TETZNER
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA FRASNELLI GIANOTTO - SP184488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANILDI MARIA TETZNER em face da r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, c.c. art. 332, II do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a gratuidade judiciária (ID 89930675).

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por idade rural, ante o implemento da idade mínima e a comprovação de atividade laborativa em regime de economia familiar por tempo equivalente à carência, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Alega que o exercício da atividade rural foi comprovado pelo início de prova material trazido aos autos, bem como o depoimento das testemunhas. Aduz que o simples fato de possuir imóvel urbano não desnaturaliza sua qualidade de segurada especial, já que reside e trabalha em imóvel rural de onde retira seu sustento mediante regime de economia familiar até os dias atuais. Afirma que o imóvel citado na r. sentença, como sendo de sua propriedade, deveu-se a uma aquisição por herança, juntamente com outros 5 (cinco) herdeiros. Alega ainda, que o endereço residencial constante da declaração de ITR do ano de 2016, refere-se a imóvel de propriedade de Noeli Tetzner Mendonça, sendo utilizado pela autora apenas para o envio de correspondências, já que a apelante reside em área rural não atendida pelo serviço dos correios. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, a fim de que lhe seja concedido benefício da aposentadoria rural (ID 89930677).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22/04/2007 (ID 89930108 -fls. 04), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) Cadastro Ambiental Rural emitido em 10/10/2016, indicando a autora como proprietária de área equivalente a 30,93 ha, denominada Sítio Boa Esperança; b) declaração do ITR relativa ao ano de 2016, pertinente ao Sítio Boa Esperança, indicando a autora como contribuinte; c) matrícula de imóvel rural denominado Gleba 02, desmembrado do Sítio Boa Esperança; d) formulário denominado "informações fiscais do contribuinte", emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 26/04/2013, vinculando a autora ao Sítio Boa Esperança; e) comprovantes de pagamento de contribuição confederativa ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira, pelo genitor, nas datas de 06/04/1992, 15/04/1993 e 10/09/1993; f) carta de cobrança emitida pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil à autora, indicando a existência de débito relativo à contribuição sindical rural pertinente ao exercício de 2016; g) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural relativo ao Sítio Bela Vista, pertinente aos anos de 2010 a 2014, indicando a genitora como titular do imóvel; h) recibo de entrega da declaração do ITR relativo ao Sítio Boa Esperança, pertinente ao ano de 2006, indicando a autora como titular do imóvel; i) documentos de informação e atualização cadastral relativos ao Sítio Bela Vista, indicando a autora como condômina nos exercícios de 2006 e 2008; j) documentos de informação e atualização cadastral relativos ao Sítio Santo Antônio, indicando a autora como condômina nos exercícios de 2006 e 2008; k) documento de informação e atualização cadastral relativo ao Sítio Bela Vista, indicando a autora como condômina na exercício de 2006; l) recibos de entrega de declarações do IRPF pertinentes à autora e relativos aos anos de 2012 a 2014, indicando endereço no Sítio Boa Esperança; m) notas fiscais demonstrando a aquisição de insumos agrícolas pela autora, ao longo dos anos de 2014 e 2017, para a Chácara Boa Esperança; n) notas fiscais demonstrando a venda de laranja pelo irmão da autora, ao longo dos anos de 2001, 2007 e 2008; o) nota fiscal demonstrando a venda de laranja pela autora, no ano de 2013; p) nota fiscal de aquisição de insumo agrícola pelo irmão, emitida na data de 29/04/2002; q) apólice de seguros na qual a autora qualificou-se como lavradora em 04/12/1998.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(Resp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(Resp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

A autora e as testemunhas, em depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural, nos seguintes termos conforme transcrevo da r. sentença:

"Em depoimento, a autora, disse que exerce a função de trabalhadora rural desde criança até os dias atuais. Disse que trabalha com a família. Disse que fazia de tudo na seara rural, que carpia, limpava pasto. Disse que reside e trabalha no Sítio Boa Esperança. Disse que vive no sítio sem empregados. Disse que há um trator e caminhão. Disse que seu irmão lidera o grupo familiar que reside no local. Disse que lá se cultiva milho, soja. Disse que a propriedade mede até 20 alqueires. Disse que ajuda no exercício das atividades rurais. Disse que reside no Sítio Boa Esperança. Disse que reside no sítio à vida toda, desde que nasceu. Disse que o sítio fica na região de Limeira, Bairro do Pinhal.....

A testemunha arrolada FOSCA ODETE RODRIGUES IVRES, em virtude de ter declarado possuir amizade íntima com a autora, foi ouvida na qualidade de informante do juízo, oportunidade em que disse que conhece a autora desde que se casou e foi morar no bairro em que reside. Disse que a autora trabalhava com a família, exercendo todas as funções rurais. Disse que desde a infância a autora exerce atividade rural. Disse que no imóvel rural se planta milho, laranja. Disse que a autora reside em propriedade rural, mas que não sabe o nome do sítio. Disse que não há empregados na propriedade rural. Disse que o irmão da autora é o líder do núcleo familiar. Disse que reside na zona rural de Limeira. Disse que há empregados diaristas que prestam serviços avulsos em favor da requerente.

A testemunha arrolada ESTER ELIZABETH SCHULZ ROSSETTO, em virtude de ter declarado possuir amizade íntima com a autora, foi ouvida na qualidade de informante do juízo. Disse que conhece a autora desde a juventude. Disse que conhece a autora há 50 anos. Disse que são amigas por conta da comunidade e que existia relação entre as famílias. Disse que a autora ainda reside na zona rural e que sempre trabalhou com a família. Disse que a autora ainda exerce a função de rural. Disse que a autora não sabe informar se existiam empregados na propriedade rural.

A testemunha VLADMIREUGÊNIO HERGERT, em seu depoimento, disse que conhece a autora há mais de 50 anos. Disse que é vizinho da autora. Disse que a requerente sempre trabalhou como trabalhadora rural. Disse que, após o falecimento dos pais, trabalha atualmente sozinha. Disse que a autora praticava todos os serviços rurais. Disse que a autora sempre residiu no Sítio Boa Esperança. Disse que apenas a família residia no sítio. Disse que Vilmar, irmão da autora, possui maquinário para produção. Disse que a família da autora tem uma produção rural média, não sendo, portanto, pequena.

A testemunha LEONEL EVERLI GACHET, em seu depoimento, disse que conhece a autora há mais de 50 anos. Disse que sabia que a autora exercia atividade rural. Disse que a requerente exerce agricultura familiar. Disse que não sabe o nome do sítio em que a autora reside. Disse que não havia empregados no sítio. Disse que a produção é comercializada. Disse que a autora ainda sobrevive com o que é comercializado no sítio. Disse que a família possui trator para o exercício da atividade rural. Disse que Vilmar era o líder da família."

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora até os dias de hoje, portanto, por prazo superior à carência necessária à concessão da aposentadoria rural, que, no caso dos autos, é de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Restou esclarecido, mediante documentação encartada aos autos pela autora, que o imóvel urbano indicado em sua declaração de ITR trata-se da residência de parente, informado apenas para fins de recebimento de correspondência, haja vista que a área rural em que a requerente reside não é servida por serviço de Correios. De outra parte, o outro imóvel urbano, em relação ao qual existe ação de despejo, é de copropriedade da autora com outras 5 pessoas da família, recebido por herança. Ademais, a prova testemunhal foi coesa e firme no sentido de que a autora sempre morou no sítio da família, onde continua morando e exercendo atividade rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistindo, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no REsp nº 700.298, Rel. Min. José Amado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; REsp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no REsp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; REsp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação válida, no caso 17/01/2018, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp n. 1.369.165, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973 (REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data da citação válida, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **VANILDI MARIA TETZNER**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início – **17/01/2018** (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039739-48.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELIA GONCALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de decisão monocrática de fls. 505/507, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, V, do NCPC, deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (fls. 509/512), o embargante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo nesse sentido.

Intimada, a embargada manifestou sua discordância com a proposta do acordo e requereu a manutenção da decisão nos termos em que proferida (ID 123623043).

É o relatório.

de araujo

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

de araujo

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364203-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ANGELINA SOPRANI DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 06/12/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 06/02/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação dos requisitos carência e imediatidade.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 03/02/1963 e completou o requisito idade mínima em 03/02/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora com Carlotto Domingos dos Santos, celebrado em 04/12/1982, na qual o marido está qualificado como lavrador;
- Declaração de exercício de atividade rural em favor da autora, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Anastácio em 12/04/2018;
- Declaração de aptidão ao Pronaf, de 22/05/2017;
- Comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais, de 20/03/2018;
- Notas fiscais de produtor em nome da autora e marido, emitidas entre os anos de 2012 e 2018;
- Notas fiscais em nome da autora comprovando a aquisição de insumos e maquinário agrícolas, emitidas em 2006;
- Contrato de arrendamento de imóvel rural em nome da autora e cônjuge, de 01/10/2014, com vigência de quatro anos;
- Contrato de arrendamento de imóvel rural em nome da autora e cônjuge, de 28/05/2012, com vigência de 28/05/2012 a 28/05/2020;
- Contrato de empréstimo bancário em favor da autora, de 19/07/2006;
- Recibo referente à venda de embarcação pela autora, de 14/06/1996;
- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculo rural de 21/10/1986 a 31/03/1987 e urbanos de 01/01/1988 a 15/08/1988 e de 01/09/1989 a 07/01/1990;
- Carteira de pescador profissional em nome da autora, de 1994;
- Cademeta de Inscrição e Registro como pescadora profissional da autora, em 1995;
- Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da autora, no qual está qualificado como lavrador, de 26/04/1977;
- Instrumento particular de arrendamento de terras, de 16/06/2017, com prazo de um ano;
- CTPS da autora, com anotações de vínculos urbanos de 25/06/1987 a 13/07/1987, 11/01/1988 a 13/06/1988, 04/07/1988 a 15/08/1988, 25/07/1990 a 31/08/1990 e de 24/02/2011 a 25/04/2011.
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS da autora (ID 40705128, pág. 1) confirmam os vínculos urbanos citados na CTPS e indicam outro, de 02/05/2011 a 03/02/2012.

Narra a inicial que a autora laborou ora como diarista/boia-fria, ora em regime de economia familiar, ainda tendo trabalhado como pescadora artesanal de 1994 a 1997.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora, a ela extensível, bem como há início de prova material do trabalho rural em nome próprio.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e com o trabalho de ruralista por parte do autor, na condição de boia-fria/diarista.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos boias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, a testemunha Edvaldo Nunes da Silva, que conhece a autora há mais de 40 anos, afirma que, na época, ela já laborava como diarista/boia-fria, cita nomes de propriedades nas quais laborou, na colheita de algodão e feijão, esclarece que, em 2012, mais ou menos, a autora arrendou uma propriedade rural para a venda de verduras, que, atualmente, eles estão na propriedade São João, que não têm empregados e a última vez que a viu trabalhando foi há dois dias.

Afonso Vera Filho, por sua vez, que conhece a autora há mais de 30 anos, afirma que, na época, ela já trabalhava na roça como diarista, em lavouras de algodão, milho e amendoim, cita nomes de propriedades rurais nas quais ela laborou e declara que, atualmente, a autora arrenda uma propriedade para plantar verduras, que ela trabalha somente com o marido, sem empregados e que a última vez que a viu trabalhando foi há quinze dias.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala em nome da autora não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033221-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MESSIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAISI CRISTINA ZAFALON - SP213101-N

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA MESSIAS DOS SANTOS face da decisão que negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, para conceder-lhe o benefício pleiteado.

Alega a parte embargante que a decisão recorrida não fixou honorários advocatícios.

Razão lhe assiste.

Não obstante a decisão tenha negado provimento ao recurso para manter a sentença que fixou os honorários em R\$1.500,00 reais, é de ser aplicada a majoração prevista no art.85, parágrafo 11, do CPC, em face da apelação.

Ante o exposto, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação, conforme entendimento da C.Turma.

Desse modo, dou provimento aos embargos de declaração, nos termos supra.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021100-40.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: ABEL APARECIDO DE FATIMA CALZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ABELAPARECIDO DE FATIMO CALZA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou o pedido procedente, para o fim de reconhecer os períodos de atividade rural a exercida de 01/01/1974 a 30/06/1986 e, em consequência, condenar o requerido a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (arts. 52 e 53, da Lei nº. 8.213/91), nos termos do artigo 53 da Lei nº. 8.213/91, apurando a renda mensal inicial no equivalente a 100% do salário -de -benefício, a partir do requerimento administrativo (19/11/2011 - fls. 12), mais abono anual (fls. 240/242).

Apelação do INSS (fls. 253/256) na qual alega a obrigatoriedade do reexame necessário e questiona o reconhecimento do tempo de serviço rural, ao fundamento da alega falta de provas materiais.

Recurso adesivo da parte autora, no qual pede que os juros moratórios e a correção monetária sejam fixados nos moldes do Código Civil, observados os parâmetros oferecidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a Lei 11.960/09 foi declarada inconstitucional pelas ADINIS 4357/DF e 4425/DF, observado o quanto decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa. " Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório." Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgrRgo RESP 419601/SC, 6ª T. Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ª R - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior. (TRF-4 - EIAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Com relação ao reconhecimento do vínculo urbano, para fins previdenciários, entendo que os vínculos e remunerações anotados na carteira de trabalho gozam de presunção de veracidade. Presunção relativa, é verdade, como esclarece a Súmula 225, do STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Estando a CTPS sem emendas ou rasuras, com os vínculos e a remuneração anotados em ordem cronológica, devem ser estes considerados. O mesmo alcance probatório, sem embargo, pode ser admitido às cadernetas de recolhimentos aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período rural de 01/01/1974 a 30/06/1986.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da compra do sítio da Gramma encravado na Fazenda Gramma na cidade de Santa Ernestina por Antônio Calza, avô do autor (fls. 109); Certidão da Divisão da Propriedade adquirida por Antônio Calza para os filhos, inclusive para o pai do autor, Hermínio Calza (fls. 110/113); Certidão nº 120/2010 emitida pelo Posto Fiscal de Araraquara onde consta que o pai do autor inscreveu-se como produtor em 12.06.1968, renovou a inscrição em 23.06.1986 e comunicou a revalidação da inscrição em 30.11.1996 (fls. 114); Declaração expedida pelo INCRA onde consta que no imóvel rural denominado Sítio da Gramma, cadastrado no município de Santa Ernestina em nome do pai do autor em 29.03.178 naquele órgão, se desenvolve regime de economia familiar; Declaração de Propriedade Imobiliária em nome do pai do autor, datada em 28.09.1976, indicando que a localização do imóvel rural é na cidade de Santa Ernestina e que a atividade principal é a de agricultor (fls. 116/118); Declaração do Produtor Rural do FUNRURAL também em nome do pai do autor datada em 28.09.1976 (fls. 119/120); Declarações para Cadastro de Imóvel Rural, acostado às fls. 121/141, onde constam denominação da propriedade rural (Sítio da Gramma), sua localização (em Santa Ernestina), o proprietário (Hermínio Calza, pai do autor) e a extensão do imóvel rural (seis alqueires); Notas Fiscais do Produtor em nome do pai do autor, Hermínio Calza (fls. 143/146) e certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, na qual consta "que o(a) nominado(a) requereu a via de carteira de identidade aos 06/05/1986 e declarou ter a profissão de LAVRADOR." As testemunhas ouvidas em juízo (EDSON PETINATTI, LUIZ ROBIATI NETO e JOSÉ BOTECHIO) confirmaram o trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar.

Deste modo, a r. sentença, no ponto, não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5394583-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCA MARIA DE SA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE - SP251327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA MARIA DE SA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 31.10.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito imediatidade e falta de início de prova material do trabalho em regime de economia familiar.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal***" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei***" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/06/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 15/05/2002 a 05/07/2002, 22/04/2003 a 14/11/2003, 15/03/2005 a 20/03/2005, 01/05/2005 a 08/12/2005, 01/05/2006 a 06/11/2006, 02/01/2007 a 25/02/2007 e de 06/03/2007 a 20/01/2010;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 13/03/1978, sem qualificação das partes;

- Declaração do Programa de Frentes Produtivas, atestando o labor rural da autora entre 1993/1994;

- Notificação de ITR de 1992;

- Ficha de matrícula de filha da autora, datada nos anos de 1999/2000, na qual consta como profissão da autora a de agricultora;

- Recibo de pagamento de Frente Produtiva de Trabalho, de 1999 e 2000, em nome da autora;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Narra a inicial que a autora sempre exerceu suas atividades rurais, na condição de boia-fria/diariata.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos laconicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento pessoal, declara que a última vez que trabalhou na lavoura foi em 2009, que parou em razão de problemas de saúde e que, após isto, apenas fazia bicos em casa de família.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e manteve a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040187-79.2015.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: JOSE MAURO ZANUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
 APELADO: JOSE MAURO ZANUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSE MAURO ZANUTO ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de trabalho de 06/03/1997 a 08/12/2001, perante a empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A, de 12/08/2002 a 17/11/2003, perante a empresa "Agri-Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda." e de 23/08/2008 a 21/03/2011, perante a empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A", sem justificativa para tanto.

Contestação (fls. 70/90).

A r. sentença julgou procedente o pedido reconhecendo os períodos compreendidos entre 06/03/1997 e 08/12/2001, entre 12/08/2002 e 17/11/2003 e entre 23/08/2008 e 21/03/2011, como desempenhados pelo autor JOSÉ MAURO ZANUTO, em atividade especial, insalubre, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do requerente (NB149.655.524-1). Condenou o requerido, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, as quais devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação, devendo ser observada a Lei nº 11.960/09 (fls. 210/216).

Apeleção do INSS (fls. 228/232) na qual questiona o período especial em relação à manipulação de óleo e graxa - sendo o período pertinente 06.03.1997 a 08.12.2001 e 12.08.2002 a 17.11.2003.

Apeleção da parte autora (fls. 238/243), na qual questiona a verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insusceptíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 08/12/2001 e 12/08/2002 a 17/11/2003. O INSS questiona o reconhecimento do período especial em relação à manipulação de óleo e graxa. O PPP de fs. 46/48 mostra que o autor trabalhou perante a empresa "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Itatu" S/A", no período de 06/03/1997 a 08/12/2001, exercendo a função de "montador de cubo 1", no setor de "mont e acondicionamento de implementos III". Exercia sua atividade laboral exposto a ruído de 87 dB(A), bem como exposto a agente químico (graxa). Considerando que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 90 decibéis, não é possível reconhecer a insalubridade da atividade do autor, no período controverso, por tal fator, em virtude da exposição a ruído de 87 dB(A). Quanto à graxa, o PPP aponta a presença de EPI eficaz, o que afasta a especialidade.

O PPP de fs. 49/50 mostra que o autor trabalhou para a empresa "Agri-Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda.", no período de 12/08/2002 a 17/11/2003, exercendo a função de "operador de furadeira radial 1", nos setores de "célula furadeira", "furadeiras" e "Célula item C". O autor exercia sua função exposto a ruído de 88 dB(A), bem como exposto a agentes químicos (derivados de hidrocarbonetos e óleos refrigerante e de corte). Assim, considerando que a legislação vigente, de 05/03/1997 a 18/11/2003, exigia a exposição a ruído mínimo de 90 dB(A), não se pode concluir pela especialidade da função em virtude do fator físico "ruído", já que a exposição ocorreu ao nível de 88 dB(A). Com relação aos agentes químicos (derivados de hidrocarbonetos e óleos refrigerante e de corte), o PPP aponta o uso de EPI eficaz, o que afasta a especialidade.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 08/12/2001 e 12/08/2002 a 17/11/2003 e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103251-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Longo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MARIA APARECIDA MEIRA apresenta quadro de “*evolução crônica de doenças neuropsiquiátricas, osteovertbrais, tendinosas, doença depressiva, lombalgia e lesão em manguito rotador do ombro direito*”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 99810796), uma vez que, segundo o perito, “*houve controle da patologia e compensação da mobilidade do membro superior direito*”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000118-07.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL NUNES
Advogado do(a) APELADO: MARIA DA SOLEDADE DE JESUS - SP141310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual MARIA ISABEL NUNES objetiva: a inclusão do vínculo e salários de contribuição reconhecidos em razão da reclamação trabalhista e os recolhidos mediante camês, na condição de contribuinte individual; a revisão a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição identificado pelo NB 42/149.329.554-O, com DIB em 20.01.2009; o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e - correção monetária; não incidência de imposto de renda sobre as parcelas atrasadas.

A.r. sentença julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.329.554-0, mediante a averbação do período de 15.12.1997 a 31.01.2007 e inclusão, no período básico de cálculo, das verbas referentes ao mencionado vínculo reconhecidas na Justiça do trabalho e montante vertido através de camês, observando-se o artigo 28, da Lei 8.212/91 e do inciso II, "b" e inciso III do art. 32 d Lei nº 8.213/91, nas competências em que existam recolhimentos como contribuinte individual e salários, observando-se o limite legal, como o pagamento de atrasados a partir do pedido de revisão 01.07.2010. (fls. 865/869).

Apeção do INSS (fls. 872/887), na qual alega a falta de provas materiais do trabalho urbano e defende a imprestabilidade da sentença trabalhista para fins previdenciários, pede a redução da verba honorária e questiona os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, faço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, enquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, as cópias que instruíram a reclamação trabalhista nº 0033 1.2007.034.02.00.0, que tramitou na 34 Vara do Trabalho de São Paulo, mostram que houve reconhecimento do vínculo empregatício da autora com José Augusto Ferreira Neto EPP entre 15/12/1997 a 30/01/2007, o que ensejou a anotação na CTPS (fls. 33). E, a despeito da penhora on line efetivada naquele feito (fls. 859 e 862), não ter sido suficiente para a satisfação da totalidade do crédito e tampouco das contribuições previdenciárias, a segurada não pode ser prejudicada pela desídia do empregador.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001244-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA TEREZINHA BRUM
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção de erro material na decisão deste Relator. Alega que da decisão constou que:

(...) Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado (...). Ainda constou na parte dispositiva que:

(...) Nego provimento à apelação e mantenho a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido.

O recurso merece provimento.

Com efeito, há erro material na decisão que ora corrijo, para fazer constar que:

(...) Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado (...).

E ainda: Nego provimento à apelação e mantenho a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido.

Assim sendo, dou provimento aos embargos de declaração, para corrigir os erros materiais apontados no recurso e fazer constar do corpo da decisão as correções acima explicitadas.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218372-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARLI LOPES DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, a autora está apta para desenvolver suas funções laborais.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, os extratos do CNIS (ID 109136923 – pag. 3) informam que MARLI LOPES DA SILVA recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 03/01/1994 a 27/05/1998, de 05/07/1999 a 05/01/2000, de 02/04/2001 a 02/2005, de 02/05/2011 a 02/06/2014, como empregado. O requerimento administrativo de benefício por incapacidade ocorreu em 15/06/2016 (ID 109136886 – pag. 6), negado pela autarquia previdenciária. O ajuizamento da ação ocorreu em 28/03/2017.

Portanto, como a parte autora recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, a qualidade de segurado prevista no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 109136913), realizada em 12/09/2017, afirma que a autora apresenta “M51.9 (transtornos não especificados de discos intervertebrais)”, tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Afirma o perito, ainda, que a autora “não sabe relatar o início de sua sintomatologia e não existem documentos nos autos para análise” (quesito “8”, ID 109136913 - Pág. 7).

Como a sua incapacidade tem natureza temporária, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 15/06/2016 (ID 109136886 – pág. 6), descontando-se os valores recebidos administrativamente.

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 15/06/2016, descontando-se os valores recebidos administrativamente, como pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144004-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARA SILVIA JERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARA SILVIA JERONIMO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado.

Apela a parte autora defendendo haver prova da sua qualidade de segurado, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, requerendo seja julgado procedente o pedido, ante a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado é a questão controvertida. O extrato do CNIS (ID 102862339) informa que MARA SILVIA JERONIMO verteu contribuições ao regime previdenciário, como contribuinte facultativo, de 01/03/2012 a 30/11/2014. O ajuizamento da ação é de 14/12/2018.

A perícia judicial (ID 102862355), realizada em 18/04/2019, afirma que MARA SILVIA JERONIMO é portadora de " gonartrose bilateral, obesidade, status pós-operatório de artrodese subtalar: CID: M17, E66, Z549", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e temporário. afirmou, ainda, que a autora está doente desde 2016 e que a data de início da incapacidade é 07/03/2019, data da cirurgia (questo "II A", pág. 5).

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 12/2015. Verifica-se, dessa forma, que referido período não se aproveitou à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 11/2014, e a data fixada como de início da incapacidade, em 07/03/2019, bem como diante da ausência de documentos que pudessem comprovar que a incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que não restou comprovado nos autos diante da perícia judicial realizada (ID 102862355).

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, consequentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002480-21.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSEANE ALMEIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 16/02/1984 a 27/12/1987, 16/06/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 23/04/2009, 01/07/2009 a 18/10/2009, 20/03/2010 a 09/02/2012 e de 26/07/2012 a 17/01/2013, bem como para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com DIB em 29/05/2014. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por petição juntada aos autos (id 100080651), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008475-83.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DA COSTA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DA COSTA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por ANTONIO DA COSTA RIBEIRO e pela Autarquia Previdenciária, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 04/04/1963 a 29/07/1963, 27/08/1963 a 15/04/1964 e 16/05/1964 a 07/05/1966; e condenar o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/0280673043, mantida a DER em 24/03/1994, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da presente ação. Feito submetido ao reexame necessário.

Apelação do INSS (ID 107521602), na qual alega decadência, falta de comprovação da especialidade dos períodos e questiona os critérios de atualização monetária.

Em suas razões de apelação (ID 107521604) a parte autora, em síntese, pede que seja reconhecido que a prescrição quinquenal deverá ser contada a partir de 28/01/2003 data da propositura da ação judicial 0003443-44.2003.4.03.6301 no JEF-SP e determinado os pagamentos desde 28/01/1998, subsidiariamente, que o valor apurado em 11/2007 na revisão realizada pela Autarquia e não paga ao apelante, por estar, dentro do prazo da prescrição quinquenal indicado na r. sentença, que seja reconhecido o direito já pacificado por todas as instâncias e incontroverso de ter a REVISÃO de sua aposentadoria computando o índice do IRSM de fevereiro 1994 no cálculo da RMI e que sejam majorados para 20% de forma justa e perfeita os honorários arbitrados pelo r. juízo “a quo” considerando a dificuldade, dedicação e zelo para que a presente demanda seja corretamente julgada e o direito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, “b”, do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]”.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/028.067.304-3, com DIB em 24/03/1994).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram delatadas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/028.067.304-3 foi concedido com **DIB em 24/03/1994**. A presente **ação foi ajuizada** apenas em **14/07/2009**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência de decadência e julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013364-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANA SANTOS NOGUEIRA FURNO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVA DE SOUZA - SP285399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 16763406 do feito de origem, a qual, em sede de cumprimento de sentença, diante da concordância das partes, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria, sem, contudo, fixar honorários advocatícios em seu favor.

Alega a parte agravante que a decisão é contrária à disposição do art. 85, §1º do CPC, ressaltando que o débito que a exequente entende como devido, é de R\$ 60.540,51 (R\$ 5.503,68 a título de honorários e R\$ 55.036,82 a título de principal), enquanto que a conta apurada pela contadoria do INSS é de R\$ 5.602,67 (R\$ 991,99 a título de honorários advocatícios e R\$ 4.510,68 a título de principal atualizado e acrescido de juros de mora, no período de 22/01/2010 a 02/08/2015, atualizado até 12/2016).

Assim, o não oferecimento da impugnação implicaria na consequente expedição do precatório pelo valor oferecido pelos exequentes, *ex vi* do parágrafo terceiro, inciso I, do artigo 535 do CPC, de forma que a intervenção por meio da impugnação legal foi medida obrigatória à autarquia, a fim de evitar importante prejuízo material.

Acrescenta que, com a mera homologação da conta apresentada pela autarquia em sede de cumprimento de sentença iniciado pelo demandante, sendo o valor aproximado do encontrado pelo INSS na sua impugnação, acaba por premiar o exequente, sem a imposição dos ônus da sucumbência com a fixação de honorários advocatícios.

Por fim, ressalta que a decisão afronta o disposto no art. 98, §3º da Lei nº 13.105/15, cujo teor estabelece que a concessão da gratuidade de justiça não afasta a condenação nos ônus da sucumbência. Na verdade, o dispositivo apenas suspende sua exigibilidade, enquanto perdurar a situação de insuficiência alegada ou depois de decorridos 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão concessiva do benefício.

Requer a concessão da tutela para impedir o pagamento do débito à exequente, bem como o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que não cabe a condenação do exequente em honorários advocatícios, tendo em vista que se trata de beneficiário da justiça gratuita - id. 16763406 do feito de origem.

Consoante se verifica não houve pedido de revogação da benesse, nem análise do juízo neste sentido.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, o risco de dano.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020515-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL APARECIDO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL JUNIOR DOS SANTOS ARAUJO - SP347888

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103307802, p. 115/117) em face da decisão monocrática (ID 103307802, p. 115/117), que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não é possível o pagamento do benefício concedido no período em que o embargado estava trabalhando, a teor do artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Ora, no mérito, razão não assiste à Autarquia, uma vez que é possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou, o que ocorreu no presente caso.

Este é o teor da Súmula 72 da TNU:

“É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou.”

Diante do exposto, NEGÓ o provimento aos embargos de declaração do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009119-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: REJANE SEVERIANO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REJANE SEVERIANO DE MELO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (ortopedia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE _REPÚBLICA.CAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE _REPÚBLICA.CAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 107487101 págs. 128/139 e 152/154), afirma que REJANE SEVERIANO DE MELO, Agente Comunitária de Saúde, "foi portadora de transtorno de adaptação e de transtorno do humor depressivo, F. 43.2, F 31.3", mas "não foi constatada incapacidade laborativa atual, sob a ótica psiquiátrica", ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011292-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: APARECIDA TAKIZAWA RONCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documentos n.º 58820988, fls. 6-9.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbro a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062416-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA JARDIM DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. acórdão desta E. Turma, alegando, em síntese, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, tendo formulado proposta de acordo para esse mesmo fim.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia, no sentido de que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste agravo interno, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado o agravo interno.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e prossiga-se remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001633-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DILZA FERREIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DILZA FERREIRA NOGUEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 14/08/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de descaracterização do regime de economia familiar.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 22/11/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 22/11/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Demonstrativo de entrega de leite em nome do companheiro da autora, Averaldo Luiz Ferreira, de 09/2010;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, emissão de 2003 a 2005 e de 2006 a 2009 e de 2017, em nome do convivente da autora;
- Notas fiscais, emitidas em 2010, 2012, 2015, 2016 e 2017, comprovando a aquisição de vitaminas para bovinos e suplementos, dentre outros produtos;
- Notas fiscais, emitidas em 2005, 2006, 2007, 2010, 2011, 2012 e 2015, comprovando a compra e venda de bovinos para abate, em nome do companheiro da autora;
- Declaração Anual de Produtor Rural (DAP), datada de 2013, em nome do companheiro da autora;
- Cartão do produtor rural em nome do companheiro da autora, emitido em 2006;
- Declaração de exercício de atividade rural em nome da autora;
- Recibos do Sindicato dos trabalhadores rurais de Bandeirantes/MS, datado de maio de 2018;
- Notas Fiscais de aquisição de vacinas em nome do companheiro da autora, de 2006;
- Certidões de nascimento de filhos da autora, lavradas em 14/12/1986 e em 29/09/1989, nas quais figuram o Sr. Averaldo Luiz Ferreira como genitor;
- Atestado de vacinação de bovinos, de 2006;
- Comprovante de saldo de bovinos, de 2006;
- Nota fiscal de produtor, de 2009, em nome do companheiro da autora;
- Declarações do ITR, de exercícios de 2003 e 2005, comprovando a propriedade de imóvel rural pelo convivente da autora denominado Fazenda Barreirinho e Flores, de 70 ha;
- Certidão de nascimento de filhos da autora, lavradas em 14/12/1986 e 29/09/1989;
- Declaração de Imposto de Renda, exercício de 2010, do companheiro da autora, constando como ocupação dele a de trabalhador na exploração agropecuária;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, lavrada em 27/12/2000, apontando o cônjuge da autora como proprietário da Fazenda Barreirinho e Flores e com a indicação de que o mesmo é pecuarista;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, lavrada em 18/10/1982, apontando o cônjuge da autora como proprietário da Fazenda Barreirinho – Gleba 03, com área de 40 ha, também com a indicação de que o mesmo é pecuarista;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, lavrada em 24/07/1997, apontando o cônjuge da autora como proprietário da Fazenda São Félix, com 30 ha, também com a indicação de que o mesmo é pecuarista;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como trabalhadora rural.

Os informes CNIS da autora (ID 47639576, págs. 34/35 e 47639578, pág. 3) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido da autora (Id. 47639576, págs. 37/39) indicam períodos de atividade como segurado especial de 31/12/1998 a 30/12/2007, de 31/12/2007 a 22/06/2008 e de 23/06/2008 a 26/03/2018.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Com efeito, conforme documentos colacionados, o marido da autora possui três propriedades rurais, totalizando 140 ha.

Ainda, no comprovante de salto de bovinos e bubalinos, de 2006, verifica-se que a propriedade do autor, denominada Fazenda Barreirinho e Flores possui 235 cabeças de gado (ID 47639575, pág. 44), a descaracterizar o regime em economia familiar.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida profissional.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020477-10.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIIN - SP299618-A
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
APELADO: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIIN - SP299618-A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUEZ (ID 111976083, p. 185/190) em face da decisão monocrática (ID 111976083, p. 163/181), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz o embargante que o período entre 25/05/1982 a 31/07/1983 foi reconhecido como especial em 1º grau e não como período comum, como constou no relatório. Ademais, aduz que o INSS deve ser condenado a apurar o melhor benefício devido ao embargante, verificando-se os cálculos pelas regras da Lei nº 9876/99 ou pela Emenda Constitucional 20/1998.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso merece provimento.

De fato, o período entre 25/05/1982 a 31/07/1983 foi reconhecido como especial em 1º grau, estando o relatório da r. decisão monocrática contraditório.

Portanto, corrijo a contradição, para que conste o período entre 25/05/1982 a 31/07/1983 como especial no relatório da r. decisão monocrática agravada.

Ademais, como já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, a parte autora tem direito à opção pelo melhor benefício, quando completar os requisitos para a concessão do benefício com regras diferentes. Portanto, o autor faz jus ao cálculo do melhor benefício de acordo com as regras da Lei nº 9876/99 ou pelas regras da Emenda Constitucional 20/1998.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir a contradição apontada, para que conste o período entre 25/05/1982 a 31/07/1983 é especial e que o autor faz jus ao cálculo do melhor benefício de acordo com as regras da Lei nº 9876/99 ou pelas regras da Emenda Constitucional 20/1998, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para a apreciação do agravo interno interposto.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025363-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RENATO MARCILIO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RENATO MARCILIO (ID 103004278, p. 79/81) em face da decisão monocrática (ID 103004278, p. 71/77), que não conheceu sua apelação, por intempestiva.

Em seu recurso, requer o embargante que seja analisada a apelação, uma vez que tempestiva.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao explicitar que a sentença foi proferida em 24/11/2014 e publicada em 05/12/2014 (sexta-feira), com prazo contado a partir do dia útil seguinte, que ocorreu em 09/12/2014 (após o fim de semana e a data do dia da Justiça, em 08/12/2014).

Contando o prazo de 15 dias a partir de 09/12/2014, em dias corridos, conforme determinação do CPC de 1973, o prazo final para interposição do recurso é 12/01/2015 (pois se interrompe o prazo no recesso forense entre 20/12/2014 a 06/01/2015).

Ora, o autor interpôs a apelação em 26/01/2015, estando fora do prazo.

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática embargada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016234-98.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JACY MACHADO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: JACY MACHADO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a retroação da data de início do benefício para 02/07/1989, com fundamento no direito adquirido ao melhor benefício.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a demanda.

A parte autora e o INSS apelaram, pugnano pela reforma da sentença.

Por v. Acórdão foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, prejudicada a apelação da parte autora.

Interpostos embargos de declaração pelo autor, a Turma Julgadora negou provimento ao recurso.

O autor, na sequência, interpôs recurso extraordinário.

A Vice-Presidência devolveu os autos a esta 8ª Turma, em razão do acórdão recorrido divergir do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RS, que pacificou a questão no sentido da possibilidade de o segurado eleger o benefício previdenciário mais vantajoso, considerada a data em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/028.067.304-3, com DIB em 24/03/1994).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram delatadas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESPs nº 1.309.529/PR e RESPs nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESPs nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(RESP 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício previdenciário (NB - 42/084.624.645-7) foi concedido com DIB em 01/12/1990. A presente ação foi ajuizada apenas em 03/12/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante todo o exposto, em sede de juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC/73, atual art. 1.040, inc. II, do CPC/15), com fundamento no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, para confirmar o direito adquirido ao melhor benefício, no entanto, reconheço a ocorrência de decadência do direito de revisão da RMI do benefício com base na tese de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

Intimem-se as partes.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009790-44.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
APELADO: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 107931105, p. 131/137) em face da r. decisão monocrática (ID 107931105, p. 115/127), que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o embargante a reforma da decisão, aduzindo que a data de início de benefício não pode ser a data de requerimento administrativo, mas sim a data de juntada dos documentos novos aos autos ou a data de sua citação.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que a data de início de benefício é a data de requerimento administrativo, em obediência ao disposto no artigo 57, §2º c/c artigo 49 da Lei nº 8213/91.

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática agravada, razão pela qual a sua manutenção na íntegra é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017837-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR CANDIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NAIR CANDIDA DA SILVA (ID 102961248, p. 07/09) em face da decisão monocrática (ID 102961247, p. 144/148 e ID 102961248, p. 01/04), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, aduz o embargante que há omissão no julgado, consistente na não fixação de honorários sucumbenciais recursais.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao fixar os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as prestações devidas até a sentença, que é o entendimento consolidado por esta Turma, não havendo qualquer omissão no julgado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017516-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ CARLOS MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIS CARLOS MUNHOZ (ID 103037729, p. 163/166) em face da decisão monocrática (ID 103037729, p. 156/160), que negou seguimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o embargante que faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao esclarecer que, com base na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, o embargante foi tratado e reestabelecido, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática embargada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU provimento aos embargos de declaração opostos, para manter na íntegra a r. decisão monocrática de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011988-94.2003.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO JOSE PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CACILDA ALVES LOPES DE MORAES - SP69388-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, ante a ausência de habilitação de herdeiros.

Alega que a suspensão do processo por óbito do autor falecido e sendo transmissível o direito em litígio, deve ser determinada a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O falecimento de qualquer das partes implica na suspensão do processo, durante o qual não pode ser praticado nenhum ato processual nem corre prazo algum, consoante o disposto no inciso I, do artigo 313, e seu § 1º, in verbis:

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

(...)

§1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

O CPC dispõe, no artigo 313, § 2º, II, que:

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

In casu, a partir da notícia do óbito (fls. 112/113) foi determinada a intimação dos sucessores da parte autora, publicada em 18/12/2017. A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado pelo Juízo para habilitação (26/03/2018 - fls. 114). Somente na data de 16/05/2018 a parte autora protocolou petição solicitando dilação do prazo concedido (fls. 118).

É caso de extinção do feito, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Submeto aos nobres integrantes desta Turma Questão de Ordem com o intuito de anular o acórdão preferido por esta Segunda Turma, na sessão do dia 4.10.2016, que, nos autos de uma ação de Reintegração de Posse, deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo DNIT para determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração e, na sequência, julgar extinta a presente ação.

Isso porque, após a publicação do referido decisum, o advogado do recorrido apresentou petição (fl. 474, e-STJ) notificando o falecimento de seu cliente Nelson Pedro Pollis em 19.5.2016 (certidão de óbito na fl. 472, e-STJ). Dessa forma, verifica-se que o julgamento do processo ocorreu após o falecimento da parte. A jurisprudência do STJ entende que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, caso praticados depois disso.

Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. USUCAPIÃO.

NULIDADE DA CITAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO DO PROPRIETÁRIO DO BEM USUCAPIENDO. MORTE DE UM DOS RÉUS. SUSPENSÃO. NULIDADE NÃO-DECRETADA. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 471 DO CPC.

1. Na ação anulatória em que se visa a desconstituir processo de usucapião, é de admitir-se a legitimidade ativa do espólio, representado pela companheira do de cujus, no exercício da inventariância, mormente quando a única suposta herdeira conhecida era filha menor do falecido e da inventariante. Nesse caso, a observância literal do § 1º do art. 12 do CPC mostrar-se-ia absolutamente inócua, tendo em vista que a inventariante que ora representa o espólio também seria a representante legal da herdeira, caso fosse a ação ajuizada pelo sucessor hereditário do falecido.

2. No que concerne à anulação dos atos processuais praticados depois da morte de um dos réus, é bem verdade que esta Corte possui consolidada jurisprudência acerca do tema, no sentido de que o processo se suspende imediatamente, mesmo que a comunicação ao juízo ocorra em momento posterior (REsp. 270.191/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004). Porém, no caso em exame, "durante todo o iter processual a esposa do falecido atuou na defesa dos interesses e direitos referentes ao imóvel, não fornecendo a informação do óbito do réu(...)".

Somente em sede de apelação a morte do requerido foi noticiada, já no ano de 2002 e depois de praticados vários atos processuais pela viúva em benefício do casal. Assim, as premissas fáticas firmadas pelo acórdão dão conta de que foi a própria viúva que deu causa à alegada nulidade, circunstância que impede a decretação por força do que dispõe o art. 243 do CPC.

3. Ademais, não se mostra viável, tampouco consentânea à finalidade instrumental e satisfativa do processo, a sua anulação a partir da alegação de terceiros estranhos ao falecido, cuja ausência de prejuízo é evidente. O princípio norteador das nulidades processuais é aquele haurido do direito francês, segundo o qual não há de ser declarada qualquer nulidade se ausente efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief).

4. A coisa julgada deve ser analisada também pela ótica de seu alcance subjetivo, o que vale dizer que a imutabilidade da sentença, contra a qual não caiba mais recurso, não alcança terceiros que não participaram validamente da formação do título, como no caso. Nesse passo, é plenamente cabível o ajuizamento da ação anulatória a que alude o art. 486 do CPC com o escopo de anular processo de usucapião no qual não foi realizada citação válida do proprietário do imóvel, correndo todo o processo à sua revelia.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 725.456/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

INCAPACIDADE DE SER PARTE. EXTINÇÃO DO MANDATO NA DATA DO ÓBITO.

NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, prevalecente quanto à nulidade da sentença que julga ação de Autor já falecido em momento anterior à sua propositura, dada a sua incapacidade de ser parte, que pressupõe, por óbvio, a existência de pessoa natural, que termina com a morte, segundo a dicção do art.

6o. do Código Civil/2002. Precedentes: AgRg no AREsp. 741.466/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2015; AgRg no REsp.

1.231.357/SP, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe 4.11.2015; e AgRg no AREsp. 752.167/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 7.10.2015.

2. Noutro vértice, consoante disposto art. 1.316, II do CC/1916 ou 682, II do CC/2002, a superveniência do óbito do mandante extingue o mandado outorgado ao causídico, motivo pelo qual a ação ajuizada posteriormente à data do falecimento carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, o que resulta na inexistência jurídica de todos os atos praticados. Precedentes: EAR 3.358/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, DJe 4.2.2015; e AR 3.358/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel.

p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, DJe 29.9.2010.

3. Ressalva-se, contudo, o entendimento pessoal do Relator de que, em consonância com a doutrina contemporânea de desapego ao excesso de formalismo, o direito discutido em juízo é transmitido aos herdeiros, que têm a opção de habilitar-se nos autos, momento no qual restam ratificados todos os atos processuais já praticados.

4. Agravo Regimental do particular desprovido, contudo, ressalva-se ponto de vista pessoal do Relator.

(AgRg no REsp 1191906/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016).

Ressalta-se que, após a comunicação do falecimento da parte a este juízo, foi determinada a intimação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT para que, conforme o inciso I do § 2º do art. 313 do CPC/2015, promovesse a citação do espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo de dois meses.

Em resposta ao referido despacho, o DNIT apresentou Petição (fls.

480, e-STJ) na qual informa "não ter conseguido lograr êxito em localizar, em seus sistemas, sucessores do réu falecido" (fl. 480, e-STJ).

É em homenagem ao princípio da cooperação, foi proferido outro despacho mantendo a suspensão do processo nos termos do art. 313 e seu § 1º do CPC/2015, e intimando o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e o patrono do requerido falecido, Dr. Silvestre Chruscinski Junior, OAB 020228/PR, para que, no prazo de dois meses, esclarecessem sobre a existência ou não de sucessores do de cujus, bem como de inventariante do respectivo espólio.

Os autos retornaram conclusos, sem manifestação das partes (fl. 490, e-STJ).

A ausência de habilitação inviabiliza a continuidade do feito ante a falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; ensejando, assim, a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante determinado no artigo 485, IV, do CPC/2015.

Dessa forma, proponho a presente Questão de Ordem para que seja anulado o acórdão de fls. 455-463, e-STJ e, na sequência, que seja extinta a presente ação, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015.

(REsp 1623603/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 19/12/2017)

Nestes termos, nego provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008209-57.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUZ

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO LUZ (ID 103247116, p. 86/87) em face da decisão monocrática (ID 103247116, p. 67/82) que negou provimento ao agravo retido e à apelação do INSS.

Em seu recurso, aduz o embargante que há omissão no julgado acerca dos honorários advocatícios.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Em face da manutenção da r. sentença de origem, foi mantida a determinação constante na r. sentença acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Todavia, tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Posto isso, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios no patamar de 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, tomemos autos conclusos para a análise do agravo interno interposto.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003578-65/2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIGUERU KIMURA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SHIGUERU KIMURA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedido administrativamente em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 27529013 - Pág. 165/172), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 18/12/72 a 18/12/07 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 27529013 - Pág. 177/189), alegando (i) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial, (ii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iii) ausência de especialidade do labor por exposição a eletricidade após a edição da Lei 9.032/95. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 27529013 - Pág. 192/194.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanece controverso o período de 18/12/72 a 18/12/07, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 27529013 - Pág. 82/85 e do LTCAT da empregadora, ano 2016 (ID 27529013 - Pág. 96/110), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a tensões elétricas superiores a 250 volts, sendo devido o reconhecimento da especialidade, conforme fundamentação acima.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006471-13.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DA SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DA SILVA QUEIROZ (ID 103877344, p. 272/273) em face da r. decisão monocrática (ID 103877344, p. 253/268), o qual deu provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz que há erro material na r. decisão monocrática, uma vez que constou honorários periciais, sendo que o correto seria honorários advocatícios.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste ao autor.

Portanto, corrigindo o erro matéria apontada, no lugar onde constou a expressão “honorários periciais” (ID 103877344, p. 268) deve constar “honorários advocatícios”

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material apontado, para que conste a expressão “honorários advocatícios” ao invés de “honorários periciais”, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para a apreciação do agravo interno interposto.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001348-53.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOACIR POSTIGO MARCOS (ID 107740664) em face da decisão monocrática (ID 107159163), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz o embargante que há omissão no julgado, o qual não se manifestou quanto ao termo inicial da revisão.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Não há omissão no julgado, uma vez que se manifestou nos seguintes termos (ID 107159163):

“Em relação à prescrição quinquenal, verifico que os valores a maior devem ser pagos a partir de 05/04/2007 e a presente ação foi proposta em 09/04/2014, restando prescritas as diferenças anteriores à 09/04/2009, devendo ser mantida tal determinação.”

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002130-75.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
APELADO: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOAQUIM ANTONIO ALVES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Foi determinado o reexame necessário (ID 107421696, p. 67/81).

Apelou o autor, aduzindo que a aposentadoria desde a DER, em 25/03/2009 (ID 107421732, p. 03/09).

Apelou o INSS, aduzindo que deve ser cessado o auxílio-acidente e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões do INSS (ID 107421732, p. 14/15) e da parte autora (ID 107421732, p. 22/29).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]”

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/12/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO-)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/10/2011), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Ademais, acumulável o benefício de aposentadoria com auxílio-acidente, exceto nos casos em que a data de início de ambos os benefícios seja anterior a 10/11/1997, que não é o caso dos autos. Portanto, resta mantida a acumulação.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN.”

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004306-77.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SELMA DE SOUZA (ID 122512131) em face da decisão monocrática (ID 107716664), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, aduz a embargante que há omissão no julgado em relação ao termo inicial do benefício concedido.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, o termo inicial do benefício concedido foi definido pela r. sentença de origem (29/08/2013), sendo que tal matéria não foi devolvida para a apreciação desta Corte, nos termos da apelação interposta pelo INSS.

Portanto, não há qualquer omissão na r. decisão monocrática embargada.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001370-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUNICE DE SANTANA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 25/09/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária nestes termos: “a correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice INPC”. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo judicial. Caso a parte autora não aceite referida proposta, requer, no tocante à correção monetária, a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, na qual a parte autora concorda parcialmente com a proposta de acordo formulada pelo INSS, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Deixo de adentrar ao mérito, uma vez que a autarquia recorre apenas quanto à correção monetária.

Observo que a parte autora concordou parcialmente com a proposta ofertada pelo INSS, ressaltando os itens f, g, h e i.

Diante da discordância da parte autora, ainda que parcial, passo a apreciar o recurso da autarquia.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002371-36.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS (ID 111906980, p. 150/152) em face da decisão monocrática (ID 111906980, p. 133/148), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há omissão no julgado, consistente na não apreciação da condenação do INSS a pagamento das parcelas vencidas em sua integralidade, sem desconto de eventuais períodos de atividade insalubre.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao manter a r. decisão de origem, a qual determinou que os valores fossem pagos integralmente desde a DIB, sem qualquer ressalva, conforme ID 111906980, p. 84.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para o julgamento do agravo interno interposto.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028968-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IDESIO FRANCISCO DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NOGUEIRA DO COUTO - SP401849
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IDESIO FRANCISCO DE TOLEDO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 1º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 90385106 – págs. 68/70 e 166/176, ID 90385093 – págs. 15/17), afirma que IDÉSIO FRANCISCO DE TOLEDO, operador de produção, alega apresentar "hepatite viral crônica C, varizes dos MMII, epicondilite lateral (cotovelo de tenista), dorsalgia, transtornos internos dos joelhos, hepatite crônica ativa não classificada em outra parte, síndrome de colisão de ombro e dor na coluna lombar", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois o periciado reúne as condições morfofisiológicas compatíveis com bom desempenho.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-42.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADILSON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ADILSON DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento do período de 06/03/1997 a 26/09/2014 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 105188402) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 06.03.1997 a 02.12.1998, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 105188404), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também do período de 03/12/1998 a 26/09/14 e que faz jus à aposentadoria especial.

Contrarrazões do INSS à ID 105188408, alegando impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial e que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 02/01/89 a 05/03/97, conforme decisão administrativa à ID 105188389 - Pág. 69/70.

A r. sentença reconheceu a especialidade do período de 06/03/1997 a 02/12/1998, não tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Assim, permanece controverso o período de 03/12/1998 a 26/09/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 105188389 - Pág. 58/60, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a radiação ionizante, no exercício de suas atividades de técnico de operação de processos na AMAZUL – Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S/A. Assim, é devido o reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 1.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.3 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.3 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (16/10/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 03/12/1998 a 26/09/14, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

de arajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005969-90.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA FERREIRA - SP240421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIZ JOSE DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 29740890 - Pág. 143/152), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 16/12/1976 a 28/10/1980, 19/11/1980 a 14/05/1986, 11/08/1986 a 10/05/1987, 23/06/1987 a 01/04/1997, 01/09/1997 a 07/04/1998 e 28/11/2005 a 30/10/2014 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 29740890 - Pág. 160/172 e 29740891), alegando que o autor não comprovou sua efetiva exposição a agentes nocivos. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 29740891 - Pág. 3/8.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 16/12/1976 a 28/10/1980, 19/11/1980 a 14/05/1986, 11/08/1986 a 10/05/1987, 23/06/1987 a 01/04/1997, 01/09/1997 a 07/04/1998 e 28/11/2005 a 30/10/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 29740890 - Pág. 27/28 e 43/46 e dos formulários DSS-8030 de ID 29740890 - Pág. 29/33, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com exposição a thinner nos períodos de 16/12/1976 a 28/10/1980, 19/11/1980 a 14/05/1986, 23/06/1987 a 01/04/1997, 01/09/1997 a 07/04/1998 e 28/11/2005 a 30/10/2014, e a tintas e vapores solventes no período de 11/08/1986 a 10/05/1987. Assim, entendo que é devido o reconhecimento da especialidade, nos termos dos itens 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.17 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes químicos.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002099-09.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DE RESENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia, qual seja, 05/12/2014, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, sendo que até 25/03/2015 aplica-se integralmente o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a partir de tal data a correção monetária pelo IPCA-E, além do pagamento de honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 85 do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a doença da parte autora não a incapacita para a função habitualmente exercida. Subsidiariamente, requer-se que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como seja a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 89932325 – pág. 18) informam que MARIA JOSE RODRIGUES DE RESENDE DA SILVA, merendeira escolar, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outros, de 20/02/2009 a 21/01/2012, 01/03/2012 a 31/12/2012, 04/02/2013 a 27/12/2013. Recebeu auxílio-doença, de 28/04/2014 a 24/09/2014. O ajuizamento da ação ocorreu em 21/10/2014.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 89932325 – págs. 5/7) afirma que a autora é portadora de "*Sinovite e Tenossinovite, Artrose. CID M.65, M19 respectivamente*", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho e que a impedem de exercer função laborativa de esforço físico intenso e moderado (como no caso de merendeira escolar).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, § 1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2016)

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038765-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: ANGELA MARIA MAGRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA - SP231040-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de decisão monocrática de fls. 126/127, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, V, do NCPC, deu provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Em suas razões (fls. 128/129), o embargante alega, em síntese, que a decisão foi omissa ao deixar de condenar o autor no pagamento da verba honorária.

Intimada, a parte autora requereu o desprovimento do recurso (ID 123741972).

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, a decisão embargada de fato foi omissa ao deixar de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que julgado improcedente o seu pedido.

Assim, condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS, para condenar o autor no pagamento de honorários sucumbenciais, fixando-os nos termos mencionados acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

de aratijo

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012004-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: FLAVIO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, considerando o INPC como índice de correção monetária correto, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documentos n.º 61108160, fls. 135-137.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Além disso, a parte exequente teria calculado os juros de mora, diversamente do quanto previsto na Lei nº 11.960/09.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021756-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VITORIO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VITÓRIO DA SILVA FILHO diante de sentença de fls. 80/86, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 90/101), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 110/112).

É o relatório.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

No caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial (fls. 61/63), realizado em 19/04/2017, o autor é dependente crônico do consumo de álcool (CID 10F 10), e apresenta sintomas como dificuldade na marcha, desequilíbrio, fraqueza, confusão e aspecto consumptivo. Nesse sentido, conclui o perito que o estado de saúde atual incapacita o autor para toda e qualquer atividade laborativa, mas entende que tal incapacidade é apenas temporária, havendo possibilidade de tratamento e recuperação.

Contudo, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil. Neste sentido, embora o perito tenha afirmado que o impedimento do autor é apenas temporário, também informou que o autor é rebelde a tratamento, e que o alcoolismo tem natureza crônica e progressiva, sendo de difícil tratamento. Ademais, há nos autos prova de que o impedimento existe ao menos desde 2015 (fls. 124/126).

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 54/57), o autor não possui qualquer renda, é solteiro e reside sozinho, em imóvel cedido por sua irmã. Assim, a renda per capita familiar é nula - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/04/2016 – fl. 12), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DACORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023015-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante, homologando os cálculos elaborados pela parte autora, os quais aplicaram o INPC, para fins de correção monetária do débito (fls. 01/07 do ID nº 6483945).

Alega o INSS, em síntese, que deve ser reconhecida a aplicabilidade da TR, porquanto no julgamento das ADI's nºs 4357 e 4425, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR apenas no período de tramitação do precatório, permanecendo válida sua adoção para a fase de liquidação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de obstar a execução, evitando-se o pagamento em contrariedade às exigências legais.

Ao final, requer o provimento do agravo, julgando-se procedente a impugnação ofertada, com o acolhimento dos cálculos elaborados pela autarquia.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluiu que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

prfman

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003384-58.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: VAGNER LUIZ MORAIS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROSILENE PEREIRA DA SILVA MORAIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 115/118, que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 127/133), o apelante alega que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal.

Contrarrazões às fls. 136.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 141/143).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johansonmi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrevel com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrevel o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º. Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º. A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º. A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º. Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º. A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º. Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

No caso dos autos, o preenchimento do requisito subjetivo foi reconhecido pelo d. juízo a quo na r. sentença e não foi questionado pelo INSS em seu recurso de apelação, de forma que a questão resta incontroversa.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal **per capita** é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme consta do estudo social (fls. 80/86), compõem a família do requerente (sem renda) sua mãe (renda aproximada de R\$ 250,00, decorrente de trabalho como faxineira), sua irmã (renda mensal de R\$ 1.210,00 e vale-alimentação de R\$ 240,00) e dois sobrinhos, menores de idade.

Inicialmente, destaco que, embora o autor resida junto com sua irmã e sobrinhos, impõe-se o reconhecimento da existência de dois núcleos familiares distintos: um formado pelo autor e sua mãe, e o outro formado por sua irmã e sobrinhos.

Neste sentido, a Terceira Seção desta E. Corte já decidiu que “não obstante a possibilidade de admissão de arranjos familiares que não se limitem ao rol estipulado pelo art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, é certo que aqueles que albergam irmã ou irmão casados, com os respectivos cônjuges e filhos, não podem constituir um único núcleo familiar” (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SÚMULA Nº 343 DO STF. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - Composição do núcleo familiar. Matéria controvertida. Aplicação da Súmula nº 343 do STF.

III - No caso em tela, verifica-se, a ocorrência de núcleos familiares diversos, sendo o primeiro constituído pelo autor e o outro, por sua irmã, seu cunhado e seu sobrinho. Não obstante a possibilidade de admissão de arranjos familiares que não se limitem ao rol estipulado pelo art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, é certo que aqueles que incluem a irmã ou irmão casados, com os respectivos cônjuges e filhos, não podem constituir um único núcleo familiar (...)”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015184-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI N. 8.742/93. MISERABILIDADE CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

(...) 4. Segundo o estudo social, a parte autora, sem renda, reside com sua irmã (curadora), cunhado e três sobrinhos em uma Chácara, cujas despesas de água, luz e IPTU são pagas pelo proprietário.

5. É importante destacar que a irmã, assim como cunhado e sobrinhos, formam núcleo familiar diverso, por não estarem no rol dos parentes que compõem a família, para fins de apuração da renda per capita, estabelecido no artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, com redação vigente à época da prolação do julgado (30.11.2009).

(...) 7. Conclui-se, desse modo, não ser possível considerar os rendimentos auferidos por sua irmã, cunhado e sobrinhos, para fins de verificar a condição econômica da parte autora. (...)”

(TRF-3ª Região; EI 00159984720094039999; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Daldice Santana; j. 14.08.2014; e-DJF3 26.08.2014)

No mesmo sentido, colaciono ainda o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, §1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Depreende-se do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, que o irmão do requerente portador de necessidades especiais, que tem seu próprio núcleo familiar (isto é, esposa e filhos), não tem o dever legal de manter-lhe a subsistência. Assim, seus rendimentos, ainda que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial.

Recurso especial provido. "

(STJ; RESP 201100771317; 6ª Turma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 06.12.2012; DJE 13.12.2012).

A renda per capita familiar, portanto, é de R\$ 125,00, inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido. "

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007014-06.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: ADAO APARECIDO ADORNO, LUIZ CARLOS ADORNA, SONIA APARECIDA ADORNO MARCUCCI, VALDECI ADORNA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 197/202, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, concedendo-o desde a data da citação.

Em suas razões (fls. 208/214), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade e não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para, no máximo, 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões.

Às fls. 223/225, o Ministério Público Federal se manifestou da conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, o que a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta deferiu à fl. 227.

Realizado novo estudo social à fl. 239 e intimadas as partes, os autos retomaram a esta Corte.

Às fls. 248/251, o MPF informou o falecimento do autor e manifestou-se pela suspensão do processo para habilitação dos herdeiros. No mérito, opinou pelo parcial provimento da apelação, "tão somente no que diz respeito à aplicação da Lei 11.960/09 para efeitos de juros e correção monetária, bem como a alteração destes e do termo inicial do benefício ex officio".

Às fls. 340/341, deferi a habilitação dos herdeiros Adão Aparecido Adorno, José Nicola Adorna, Luiz Carlos Adorna, Sônia Aparecida Adorno Marcucci e Valdeci Adorna.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonmendi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirmava ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 156/164), realizado em 25/08/2009, indica que o autor, antes do seu falecimento, apresentava distúrbio epiléptico-convulsivo, com sintomas como desmaios e convulsões frequentes. Afirma:

“[...] [o] quadro mórbido o impede [de] trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Portanto, o Obreiro de 51/52 anos de idade e na plenitude da fase laborativa é suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional”.

Assim, concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Ressalte-se que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que **em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta**, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. **Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.**

6. *Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho.* (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017..DTPB:.)

Nesse sentido, observo que, apesar de ter entendido que a incapacidade do autor era apenas temporária, o perito observou que a doença do autor existe desde os seus 7 anos de idade e, ainda, estimou ser necessário o tempo de 24 meses para recuperação.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social realizado em 10/03/2010 (fls. 183/184) e complementado em 24/11/2014 (fl. 239), compunham a família do autor seu irmão, cunhada e sobrinho.

A renda familiar era composta unicamente por salário recebido pelo irmão do autor, de R\$ 700,00 à época do primeiro estudo social e de R\$ 1.500,00 à época da complementação. Tendo em vista os valores do salário mínimo vigentes em 2010 e em 2010, em qualquer caso a renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo.

Entretanto, as demais circunstâncias descritas no estudo social comprovam situação de miserabilidade alegada. Isso porque a família residia em imóvel cedido, composto de cinco cômodos de alvenaria, forro de madeira, piso cerâmico, e guamecido de poucos móveis e simples.

As despesas mensais de subsistência, informadas somente por ocasião do primeiro estudo social – quando a renda familiar total era de R\$ 700,00 – consistiam em R\$ 54,00 com água, R\$ 80,00 com eletricidade, R\$ 36,00 com gás, R\$ 500,00 com alimentação e R\$ 150,00 com medicamentos, no valor total de R\$ 820,00 – superior à renda.

Assim, entendo que restam preenchidos os requisitos para percepção do benefício.

DO TERMO INICIAL

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela alteração *ex officio* do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em substituição à data da citação.

De fato, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o **termo inicial** do benefício deve ser a data do requerimento administrativo e, apenas na sua ausência, a data da citação. No caso dos autos, contudo, não tendo havido recurso de apelação das partes quanto a esta questão, entendo que o termo inicial não pode ser alterado de ofício, sob pena de *reformatio in pejus*.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, nas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos **honorários sucumbenciais**, também não merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido.”

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

de araju

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041063-73.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA MELANIM

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 87/90, que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 96/102), o apelante alega que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 186/188).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “*verbis*”:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(“...”) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, “in casu”, a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Faço essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º. Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º. A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º. A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º. Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º. A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º. Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

No caso dos autos, a deficiência da parte autora não é contestada pelo INSS, de forma que encontra-se preenchido o requisito subjetivo.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. "

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar. "

No caso dos autos, conforme consta do estudo social (fls. 63/68), compõe a família da requerente (sem renda) apenas sua mãe, que recebe dois benefícios previdenciários (pensão por morte e aposentadoria), no valor de um salário mínimo cada.

Ainda que excluído um dos benefícios recebidos pela mãe da requerente, a renda per capita familiar é superior a 1/4 do salário mínimo.

Entretanto, as condições descritas no estudo social comprovam a alegada situação de miserabilidade. Conforme relata a assistência social, a família reside em imóvel que, embora seja próprio, é financiado pela CDHU. O imóvel é composto por três cômodos e um banheiro e está em estado precário, sendo guarnecido apenas com móveis básicos em mau estado de conservação. Por fim, informa a assistente social que a família vive em condições precárias, não sendo a sua renda suficiente para suprir as suas necessidades básicas.

Dessa forma, é caso de deferimento do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025121-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SYLVIO PINTO FREIRE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 127763946), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025121-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SYLVIO PINTO FREIRE JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública (na qual restou reconhecido o direito do agravado ao recálculo de seu benefício previdenciário, corrigindo-se os salários de contribuição pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994 – 39,67%), determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (R\$ 180.956,79, atualizado até 07/2018) – (fls. 194/198 do ID nº 6891428).

Alega o INSS, em síntese, que não prospera o acolhimento dos cálculos da Contadoria Judicial, eis que utilizaram o INPC, devendo ser reconhecida a aplicabilidade da TR, porquanto no julgamento das ADI's nºs 4357 e 4425, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR apenas no período de tramitação do precatório, permanecendo válida sua adoção para a fase de liquidação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de obstar a execução, evitando-se o pagamento em contrariedade às exigências legais.

Ao final, requer o provimento do agravo, a fim de que prevaleçam os critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/2010 do CJF.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso emanante é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002430-22.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERT ROCHADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 198/199, que julgou improcedente pedido formulado pela autarquia, de ressarcimento de valores recebidos indevidamente a título de benefício de prestação continuada no período de 19/09/2006 a 31/08/2012.

Em suas razões (fls. 207/211), o apelante alega que o fato de os valores terem sido recebidos de boa fé pelo apelado não afasta o dever de restituição.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 216/218).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso dos autos, requer o INSS o ressarcimento ao erário dos valores recebidos em razão de benefício de prestação continuada a partir de 19/09/2006. Alega que, embora seja portador de deficiência, o apelado passou a exercer atividade laborativa no período em questão, tendo o benefício sido cessado administrativamente somente em 31/08/2012.

De fato, dispõe o art. 21-A da Lei n. 8.742/93:

"Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual".

Entretanto, ainda que possível a cessação do benefício assistencial, não há permissão acerca da devolução automática dos valores recebidos pelo beneficiário.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de "erro administrativo", desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido da impossibilidade da repetição dos valores pagos indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria administração pública quando se constata que o recebimento das prestações de caráter alimentar, pelo beneficiado, se deu de boa-fé, como expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1.267.416/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.448.462/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. Agravo regimental improvido. ..EMEN:" (AGARESP 201402653815, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

Também neste sentido está a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. - Agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros e negou seguimento ao recurso da parte autora. Manteve a tutela antecipada. - Alega o agravante que o art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, ampara a restituição dos valores pagos. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Enfatizo que não há notícia nos autos de que o autor tenha agido em fraude ou má-fé a fim de influenciar as decisões equivocadas da administração. - Agravo improvido." (AC 00281546220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Quanto à preliminar de inadequação da via eleita, suscitada pela União, não merece acolhida, vez que, no caso, a boa-fé é presumida, não necessitando de dilação probatória. 2. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). E tal entendimento também deve ser aplicado ao presente caso, em que se pretende impedir, via mandado de segurança, a cobrança de valores que o INSS alega terem sido recebidos indevidamente a título benefício assistencial. 3. O art. 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário. 4. Na hipótese dos autos, observo que não restou demonstrado qualquer comportamento fraudulento por parte do impetrante no recebimento do benefício assistencial da antiga titular, de modo a ensejar o desconto no benefício do segurado a título de restituição de valores pagos a maior. 5. Há que se considerar que é dever da administração controlar os pagamentos dos benefícios previdenciários a fim de evitar equívocos. 6. Deve ser rechaçada a alegação de violação ao princípio da reserva de plenário, nos termos da norma prevista do art. 97 da Constituição Federal, tendo em vista que, na hipótese dos autos, prevaleceu a tese da natureza alimentar dos valores recebidos e a boa-fé do imperante, sem adentrar ao juízo de incompatibilidade do artigo 115 da Lei nº 8.213/91 com a Constituição Federal. 7. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 8. Remessa oficial e apelação improvida." (AMS 00152096720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ou seja, tratando-se de erro da Administração ou de erro de interpretação da lei, não é cabível a restituição, desde que haja boa fé e que se esteja diante de verba alimentar. É exatamente esse o caso dos autos, motivo pelo qual deve ser desprovida a apelação do INSS.

A existência de erro da Administração pode ser auferida no fato de que a atividade remunerada exercida pelo apelado era formal, tendo inclusive sido efetuados os devidos recolhimentos de contribuições previdenciárias ao INSS, como demonstramos extratos CNIS do autor às fls. 88/100 e 115. Assim, não seria razoável alegar-se que a autarquia não tinha ciência da referida atividade. Mesmo assim, manteve o pagamento do benefício durante quase seis anos.

Por sua vez, a boa-fé do apelado resta evidente quando considerado que este recebia o BPC desde 29/04/1999, quando possuía apenas 11 anos de idade, sendo todos os proventos do benefício recebidos e administrados por sua mãe e representante legal. Não há prova de que o apelado tivesse ciência de que recebia o referido benefício.

O apelado iniciou o exercício de atividade laborativa somente em 2006, aos 18 anos de idade. Após esta data, não há nos autos notícia de que tenha sido realizado qualquer processo de recadastramento pelo INSS, ou de que o apelado tenha maliciosamente omitido informações com a intenção de manter a percepção do benefício.

Diante desses fatos, não há prova de má fé do apelado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS.

Dê-se ciência. Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

DAP

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001314-30.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CLAUDIO CLEMENTE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 68245877) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 07/11/1994 a 27/11/2013 e de 16/02/2014 a 24/03/2014 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 68245881), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) ausência de comprovação da especialidade nos períodos reconhecidos, (iii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial, (iv) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao período trabalhado, (v) adoção da metodologia incorreta de medição do ruído, (vi) necessidade de indicação quantitativa dos agentes químicos nocivos, (vii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, (viii) apresentação de PPP's e formulários com níveis de ruído distintos em sede administrativa. Caso mantida a condenação, requer (ix) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º. F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 68245934.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação à alegação do INSS nesse sentido, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.”

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixe-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 .FONTE _REPÚBLICAÇÃO:.)”

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/10/86 a 31/05/87, 01/06/87 a 30/09/92 e 01/10/92 a 01/09/93, conforme resumos à ID 68245842.

Permancem controversos os períodos de 07/11/1994 a 27/11/2013 e de 16/02/2014 a 24/03/2014, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 68245126 - Pág. 1/3 (emitido em 17/11/2014), 68245851 - Pág. 7/10 (emitido em 30/10/2013), 68245852 - Pág. 55/58 (emitido em 12/06/2013). De acordo com a declaração da empresa empregadora, o PPP a ser considerado na análise da especialidade é aquele emitido em 17/11/2014.

Dessa forma, o autor demonstrou ter trabalhado, de forma habitual e permanente, no período de **07/11/1994 a 05/03/97**, com sujeição a ruído superior a 80 dB, no período de **06/03/97 a 17/11/2003**, com sujeição a ruído superior a 90 dB e, nos períodos de **18/11/2003 a 27/11/2013** e **16/02/2014 a 24/03/2014**, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DACORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-04.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORTENCIO JOSE BREVIGLIERI
Advogados do(a) APELADO: ARIELTON TADEU ABIADE OLIVEIRA - SP307035-S, WILSON YOICHI TAKAHASHI - SP307048-S, VICTOR HUGO AMORIM ROSA SOUZA - PR67795-A, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - SP307034-S, THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HORTENCIO JOSE BREVIGLIERI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a conversão do tempo comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial. Sucessivamente, requer a conversão do tempo especial em comum, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 40227817), condenando o INSS ao cômputo do período de 01/06/1987 a 30/04/2006 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 40227818), alegando (i) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, (ii) que a eletricidade deixou de ser prevista como agente nocivo apto a ensejar o reconhecimento da especialidade em 1997, (iii) ausência de responsável técnico nos PPP's apresentados. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 40227822.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.”

§ 1º **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESPN. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanece controverso o período de 01/06/1987 a 30/04/2006, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 40227788 - Pág. 14/16, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a tensões elétricas superiores a 250 volts, sendo devido o reconhecimento da especialidade, conforme fundamentação acima.

Ademais, a despeito de alegar o INSS que não há responsável técnico pelos registros, consta do referido PPP a indicação de responsável pelos registros biológicos: Dr. Luiz Gonzaga Pereira de Souza Filho (CRM 32616).

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001452-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
AGRAVADO: REGINALDO VICO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento - id. 4643178:

“Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 08/02/2017 (DIB). Fixo a DIP no primeiro do mês em curso.

Esclareço que o INSS poderá reavaliar administrativamente, com nova perícia médica, a permanência da incapacidade para verificação da manutenção do benefício, no período legal, a partir desta sentença.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas entre a DIB até à véspera da DIP, com acréscimo de juros e de correção monetária, descontados os valores recebidos por outros benefícios.

Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJP - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947).

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Custas pelo INSS, que é isento.

ID 44196. Defiro o pedido formulado pelo autor. Assim sendo, afasto a concessão da tutela antecipada concedida (ID 4295910) para que seja implantado o NB 31/619.827.784-8 somente após o trânsito em julgado da presente ação. Encaminhe-se e-mail à AADJ para as providências cabíveis.

Comunique-se ao relator nos autos do AI nº 5001452-08.2018.40300, em trâmite perante o E. TRF da 3ª Região, acerca da presente sentença.

Providencie a Secretaria o encaminhamento do inteiro teor da presente decisão para o chefe da Agência de Atendimento à Demandas Judiciais – AADJ via e-mail, para o devido cumprimento.

Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil.

P.R.I.”

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005081-27.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ULISSES BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ULISSES BERNARDO ajuizou a presente ação objetivando a revisão de seu benefício previdenciário e a consequente liberação dos créditos apurados, relativos às diferenças existentes desde a DIB em 08/09/1993 ou, subsidiariamente, do requerimento de revisão em 29/05/1996.

Contestação (fls. 230/232).

A r. sentença julgou improcedente o pedido sem resolução do mérito, com amparo no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente ausência de interesse processual; e no restante, julgou improcedente, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (fls. 201/206).

Apeação da parte autora (fls. 350/351), na qual defende que as diferenças decorrentes do acolhimento do pleito revisional tenham efeito desde a DIB em 08/09/1993.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com relação à extinção sem o julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o objeto desta ação não mais subsiste, por ter sido realizada a tão almejada revisão e, ainda, adimplidas as diferenças. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade / adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Ademais, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública; passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no artigo 485, VI, e § 3º do CPC.

As condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo a carência da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Com relação ao pedido de pagamento de diferenças desde a DIB em 08/09/1993, entendo que, observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação ao pedido de pagamento de diferenças desde a DIB em 08/09/1993, haja vista que o INSS limitou os efeitos financeiros da revisão, considerando como marco inicial a data 22/02/2008, entendo que os valores estão prescritos, nos termos do artigo 103, Parágrafo Único, da Lei 8.213, uma vez que o fato gerador ocorreu em 19/09/1994 e a presente ação foi ajuizada em 07/06/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001006-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: MANOEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário diante de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que analisasse requerimento administrativo apresentado pelo impetrante.

O Ministério Público Federal não vislumbrou relevância social necessária a justificar sua intervenção (ID 89935015).

É o breve relatório.

Alega o impetrante que o pedido não foi analisado pela autoridade coatora até a impetração do presente “mandamus”, havendo excessiva demora da Administração na análise de seu pedido.

Destaque-se que a impetração do presente “writ” teve por objetivo somente a análise do requerimento administrativo, e não a concessão do benefício nele pleiteado.

Assim, verifica-se que a matéria objeto do presente reexame necessário é estranha à competência desta Terceira Seção, especializada no julgamento de feitos previdenciários. Insere-se, na realidade, na competência da E. Segunda Seção, consoante o disposto no art. 10, § 2º, I, do RITRF e conforme já decidiu o Órgão Especial, no julgamento do Conflito de Competência n. 5007662-41.2019.4.03.0000, da relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, a seguir colacionado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

É exatamente esse o caso destes autos, em cujo bojo discute-se o descumprimento do prazo legal pela Administração Pública, com demora excessiva na análise do pedido de benefício feito pelo impetrante.

Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito e determino sua redistribuição a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037282-72.2013.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, jardineiro, apresenta "*cotovelo direito com abaulamento ósseo posterior devido entesopatia do tríceps com calcificação local havendo leve redução da capacidade de extensão máxima desta articulação, fato irreversível. Membro superior direito com musculatura bem desenvolvida. Não há nexos causal laboral. CID M10, M77.9*". No entanto, concluiu-se pela situação de capacidade para exercer atividade laboral habitual (ID 84710177 – págs. 128/132).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155838-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDECIR APARECIDO PORCINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDECIR APARECIDO PORCINO DO NASCIMENTO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1- A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que VALDECIR APARECIDO PORCINO DO NASCIMENTO, marceneiro, apresenta quadro de "diabetes mellitus, gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular atual. Cid: I10, M17, M54.9". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 123680666), uma vez que, segundo o perito, "O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. É sabido que por longo tempo esteve aposentado por ocasião de processo judicial. analisando o laudo produzido pelo médico em 19/11/2011 observo que a amplitude de movimento do joelho teve melhora e não encontrei instabilidade do joelho, que estava possivelmente presente naquele momento. Sendo assim, a meu ver não houve agravamento da doença e o exame atual está inclusive menos alterado que anteriormente. O quadro apresentado não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139896-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANALFIM VILAR DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANALFIM VILAR DE ALMEIDA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ANALFIM VILAR DE ALMEIDA, motorista de táxi, apresenta quadro de “osteodiscoartrose da coluna lombossacra, hipertensão arterial, varizes em membros inferiores”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 122233085), uma vez que, segundo o perito, “realiza tratamento medicamentoso. Houve recuperação”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157022-89/2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSELI PEREIRA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MITIKO DE CARVALHO SAEKI - SP387017-N, DEISE MARAINFANTE - SP322995-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI PEREIRA NUNES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, conclui que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária para a comprovação da incapacidade a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora.

Cumprido observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico temos conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 123836885), afirma que ROSELI PEREIRA NUNES apresenta "Asma, CID J45.9, Hipertensão arterial sistêmica, CID I10, Fibromialgia, CID M79.7 e Episódio depressivo, CID F32", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004680-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEWTON IBELLI DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NEWTON IBELLI DE ARAUJO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 85020713) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 85020714 - Pág. 6/23), alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 20/11/91 a 05/10/15 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o. artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto nº 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido*". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) – grifei

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 03/08/87 a 19/11/91, conforme decisão e resumo à ID 85020709 - Pág. 27/28.

Permanece controverso o período de 20/11/91 a 05/10/15, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 85020709 - Pág. 17/18, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **20/11/91 a 04/08/99**, com “exposição de 15% a tensões elétricas superiores a 250 volts”; e
- No período de **05/08/99 a 05/10/15**, com “exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts”.

Conforme já destacado acima, a despeito de o PPP noticiar que a exposição do autor a atividade perigosa não se dava durante a integralidade do período laboral, a exposição do segurado a tensão elétrica acima de 250 volts, ainda que em apenas parte da jornada, é suficiente ao reconhecimento da especialidade.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (27/10/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 20/11/91 a 05/10/15, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041123-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO ZUMBA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N, FABIO DOS SANTOS - SP298095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Edivaldo Zumba ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (fls. 118/133) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 13/11/1978 a 14/05/1981, 06/10/1983 a 31/03/1987, 01/02/1993 a 31/08/1993 e de 16/03/1995 a 21/09/2013 e a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do indeferimento administrativo (21/09/2013).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 139/158), alegando (i) que os períodos de 13/11/1978 a 14/05/1981 e de 06/10/1983 a 31/03/1987 não devem ter sua especialidade reconhecida por exposição a ruído, já que o autor utilizava EPI, (ii) que o período de 01/02/1993 a 31/08/1993 não deve ter sua especialidade reconhecida, já que a atividade de lavrador não é especial, (iii) que o período de 16/03/1995 a 21/09/2013 não deve ter sua especialidade reconhecida, pois não há indicação de exposição habitual e permanente a agente previsto na lei como nocivo.

Contrarrazões às fls. 165/172.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Emendado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...).” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Nos períodos de **13/11/1978 a 14/05/1981** e de **06/10/1983 a 31/03/1987**, o autor esteve exposto a ruído em intensidade de 91,9 dB (PPP, fls. 25/27). Configurada, portanto, a especialidade.

Quanto ao período de **01/02/1993 a 31/08/1993**, há PPP que indica que o autor exercia a atividade de trabalhador rural. Não se trata de atividade em regime de economia familiar ou assemelhado, mas de atividade exercida junto a empresa agropecuária - Marchesan Agro Industrial e Pastoal S.A. -, devendo, assim, ser reconhecida sua especialidade, conforme o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

No período de **16/03/1995 a 21/09/2013**, o autor trabalhou como "auxiliar de serviços gerais" junto à Prefeitura Municipal de Matão, executando serviços de jardinagem e, conforme PPP (fls. 97/101), exposto a agentes nocivos "acidentes" - "cortes e perfurações" - "ergonômicos" - "postura incorreta" - "biológicos" - "animais peçonhentos" - e "químicos" - "aplicação de agrotóxicos". Nenhum desses agentes está previsto como configurador de especialidade nos decretos que regem a matéria, devendo, assim, a sentença ser reformada neste ponto.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

8.213/91: A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

8.213/91, “verbis”: Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentadoria na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. ”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legítima sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do CNIS, o autor totaliza 14 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 6 anos, 3 meses e 11 dias).

Na DER (21/09/2013), o autor possuía 29 anos, 0 meses e 21 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional, mas não o pedágio mencionado.

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	13/11/1978	14/05/1981	Especial 1.40	3 anos, 6 meses e 3 dias	31
2	-	09/08/1982	06/12/1982	1.00	0 anos, 3 meses e 28 dias	5
3	-	06/06/1983	25/09/1983	1.00	0 anos, 3 meses e 20 dias	4
4	-	06/10/1983	31/03/1987	Especial 1.40	4 anos, 10 meses e 17 dias	42
5	-	17/08/1987	18/08/1987	1.00	0 anos, 0 meses e 2 dias	1
6	-	28/11/1987	15/12/1987	1.00	0 anos, 0 meses e 18 dias	2
7	-	08/03/1988	09/05/1988	1.00	0 anos, 2 meses e 2 dias	3
8	-	03/07/1990	25/07/1990	1.00	0 anos, 0 meses e 23 dias	1
9	-	01/02/1993	31/08/1993	Especial 1.40	0 anos, 9 meses e 24 dias	7
10	-	01/06/1994	20/10/1994	1.00	0 anos, 4 meses e 20 dias	5
11	-	07/11/1994	14/11/1994	1.00	0 anos, 0 meses e 8 dias	1
12	-	16/03/1995	21/09/2013	1.00	18 anos, 6 meses e 6 dias	223
13	Ajuizamento da ação	22/09/2013	11/05/2014	1.00	0 anos, 7 meses e 20 dias Período posterior à DER	8
14	-	12/05/2014	30/08/2019	1.00	5 anos, 3 meses e 19 dias Período posterior à reaf. DER	63

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)	
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	14 anos, 3 meses e 16 dias	148	35 anos, 6 meses e 21 dias	-	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	15 anos, 2 meses e 28 dias	159	36 anos, 6 meses e 3 dias	-	
Até 21/09/2013 (DER)	29 anos, 0 meses e 21 dias	325	50 anos, 3 meses e 26 dias	inaplicável	
Até 11/05/2014	29 anos, 8 meses e 11 dias	333	50 anos, 11 meses e 16 dias	inaplicável	
Até 30/08/2019	35 anos	396	56 anos, 3 meses e 5 dias	91.2639	
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 3 meses e 11 dias				

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2019, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do preenchimento dos requisitos para percepção do benefício, em 30/08/2019.

DACORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo apenas a condenação ao reconhecimento da especialidade dos períodos de **13/11/1978 a 14/05/1981, 06/10/1983 a 31/03/1987** e de **01/02/1993 a 31/08/1993**, e alterar o benefício concedido ao autor para aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data de implemento dos requisitos (30/08/2019).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-89.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVERTON ROBERTO TONIETI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ CONTI - SP174841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora (NB 31/616.805.770-0), “desde a data do início da incapacidade (18/4/2017), descontando-se os valores posteriormente pagos por força de antecipação dos efeitos da tutela”.

Por petição juntada aos autos (id 103247687), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026335-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA MARIANUNES WIPPICH
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HOMOLOGO O ACORDO EFETUADO PELAS PARTES.
CERTIFIQUE A SUBSECRETARIA O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.
OFICIE-SE AO INSS PARA QUE IMPLANTE O BENEFÍCIO EM FAVOR DA AUTORA NO PRAZO DE 30 DIAS..
APÓS AS DILIGÊNCIAS DE PRAXE, REMETAM-SE OS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-38.2016.4.03.6311
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES - SP188672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDSON BARBOSA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 106158530 - Pág. 47/95) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/05/1994 a 30/06/1995; 01/07/1995 a 31/07/1996; 01/08/1996 a 30/06/1997; 01/07/1997 a 04/05/1998; 01/06/2001 a 30/09/2004; 01/10/2004 a 30/04/2009; 01/05/2009 a 31/01/2010; 01/02/2010 a 26/05/2014; de 27/05/2014 a 28/02/2015 e de 01/03/2015 a 19/06/2015 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 106158887). Preliminarmente, apresenta proposta de acordo à parte autora. A seguir, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

dearaujo

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5168322-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: CLAUDIO MANOEL OZARIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ PASCHOAL - SP196699-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 12/07/2017.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062269-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GERALDA GREGORIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o acordo proposto pelas partes.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão.

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias.

Após, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018760-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL MARQUES TORRES
Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Por petição juntada aos autos (id 104642158), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002947-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON JOSE SABINO FILHO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

de aratijo

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003359-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXANDRE CESAR RIGAMONTI
Advogado do(a) APELADO: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

dearaujo

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007307-26.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DALVA DE MENDONÇA LOURENÇO
Advogados do(a) APELANTE: AUREO MATRICARDI JUNIOR - SP229004-A, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N, WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
SUCEDIDO: AILTON LOURENÇO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOAO SOARES GALVAO
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DALVA DE MENDONÇA LOURENÇO, sucessora de AILTON LOURENÇO, contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial ortopédica afirma que AILTON LOURENÇÃO, motorista de caminhão, apresentava quadro de “espondilodiscoartrose degenerativa com espondilolistese, entesopatia de calcâneos, artrite de punhos e mãos e relatava ser diabético usando hipoglicemiante oral e estava em tratamento de quadro depressivo”. No entanto, não apresentava limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa, à época (ID 94458201 – págs. 30/43).

De igual modo, a perícia judicial psiquiátrica (ID 94458201 – págs. 61/66) afirmou que o autor apresentava “*Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. CID F33.1*” e que, também, não apresentava limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MORAIS
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE MOURA MEDEIROS FEBA - SP278593-A, MARIA LUCIA DOS SANTOS GALLINARO - SP141179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

de araujo

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203211-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MEIRE APARECIDA LANA DA SILVA TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: GRASIELE RODRIGUES ABREU - SP366481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MEIRE APARECIDA LANA DA SILVA TOLEDO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º. A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 20101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 107879744), afirma que MEIRE APARECIDA LANA DA SILVA TOLEDO apresenta "Condromalácia patelar", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois "não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. A condromalácia causa desconforto para realizar agachamento. Para andar no plano, não há repercussão. Não há, portanto, incapacidade".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012169-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FREIRE DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, tendo em vista o trânsito em julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183, ajuizada pelo MPF, condenando o ente previdenciário a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo aos segurados residentes nesse Estado, referente a variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar os valores não prescritos, com incidência de juros de mora e correção monetária - id. 16885924, do feito de origem.

Alega a parte agravante que a decisão merece ser revista pois homologou cálculo em manifesta violação à lei, o que acarretou expedição de precatório indevido, de modo que serão requisitados valores incorretos em favor do agravado, porquanto houve o trânsito em julgado na ACP em 21.10.2013, a nova RMI teria sido implantada a partir do ato de revisão, em 2007, restando débitos anteriores aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ACP (ajuizamento em 14.11.2003), não atingidos pela prescrição, ou seja, a partir de 14.11.1998.

Aduz que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, e que o STJ firmou entendimento no sentido de que a propositura da ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual.

Assim, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação (11.10.2018), de modo que as parcelas poderiam ser recebidas até 2013, contudo o benefício da parte autora-exequente, foi revisado administrativamente, e nada lhe é devido, pois as parcelas cobradas foram atingidas pela prescrição.

Eventualmente, em caso de não acolhimento da prescrição, afirma a parte agravante que se aplica o Manual de Cálculos da JF de 2013, **EXCETO** no que diz respeito aos índices de correção monetária a partir da vigência da Lei 11.960/2009, **que deve ser observada**, e que não há que se falar em existência de coisa julgada quanto a isso.

Requer a concessão da tutela recursal, para obstar a expedição de ofícios requisitórios.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada - id. 16885924, do feito de origem:

Homologo os cálculos ID 11455758 apresentados pela contadoria desse juízo, vez que em consonância com a decisão transitada em julgado.

Afasto a impugnação apresentada pelo Executado ID 13274396, em relação a alegada prescrição/decadência, vez que se trata de execução decorrente de ação proferida em ação civil pública, sendo que a prescrição quinquenal retroage da data de distribuição daquela ação.

O cálculo apresentado pela contadoria aponta a existência de equívoco na evolução da renda mensal apurada pelo Exequente, acolhendo a manifestação da contadoria como razões de decidir, ademais aplicada as regras da Resolução 267/2013 do CJF, fixando o valor da execução no montante de R\$ 146.283,58 (10/2018).

Expeça-se RPV/Ofício Precatório para pagamento.

Após a expedição publique-se o presente despacho, abrindo-se prazo de 15 dias para as partes, bem como encaminhe-se o ofício requisitório para o Tribunal Regional Federal – Terceira Região somente após o decurso de prazo.

A decisão está em consonância com a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).
 2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.
 3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).
 4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.
 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.
 6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.
 7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
 8. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)
- PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.
- O prazo para proposição de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.
 - A prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da proposição da ação coletiva (14-11-2003), sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.
 - Efetivamente, como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91.
 - Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 21/05/2018, afasta-se a ocorrência de prescrição.
 - Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000461-48.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Ademais, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e I.040, ambos do CPC).

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010514-43.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DANIEL BERNARDO MIURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: DANIEL BERNARDO MIURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 730 do CPC de 1973, tendo o Juízo a quo acolhido os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 95.304,97, atualizado até 05/2015 – fls. 62/65 do ID nº 88089957).

A parte autora interpôs, primeiramente, o recurso de apelação de ID nº 88089957 (fls. 68/70), alegando, em síntese, que que os cálculos acolhidos pelo Juízo a quo mostram-se equivocados, pois, equivocadamente, atualizou a renda mensal inicial, a partir da cessação do auxílio-doença, quando o correto seria atualizá-la, a partir da concessão do referido benefício.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença, nos termos da fundamentação acima.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que a correção monetária do débito deve observar as disposições da Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR, objeto das ADI's nºs 4425 e 4357, alcança apenas a fase entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, nos termos da fundamentação acima.

Logo após a interposição do recurso de apelação, a parte autora manejou novo recurso de apelação, agora requerendo a reforma da sentença, alegando a inaplicabilidade da Lei 11.960/2009, ou seja, fundamento diverso daquele invocado em sua primeira apelação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, observa-se que o segundo recurso de apelação manejado pela parte autora não comporta conhecimento, eis que fulminado pela preclusão consumativa.

A decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, o título judicial condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, com DIB em 24/05/2010.

Considerando a data de início da vigência do benefício, verifica-se que a apuração de sua RMI deve observar as disposições da legislação vigente à época de sua concessão, qual seja, os regramentos instituídos pela Lei nº 9.876/99.

A esse respeito, o parecer da Contadoria Judicial de 1º grau é expresso ao consignar que *“com base nas informações do sistema Plemis, analisamos o cálculo do auxílio-acidente e constatamos que a RMI corretam salvo melhor juízo, é R\$ 1.096,28, que corresponde a 50% do salário-de-benefício de R\$ 2.192,56, apurado nos termos da legislação vigente à época da DIB (24/05/2010). Observa-se que a renda mensal que vem sendo paga corresponde a 50% de R\$ 2.251,20, porém referido salário-de-contribuição foi calculado com base na média dos 36 salários de contribuição, regra que não mais vigorava à época da DIB (24/05/2010)”*.

Sobre as incorreções apontadas, a própria autarquia reconheceu os equívocos cometidos na apuração da RMI, propondo, portanto, sua retificação, conforme parecer emitido por seu setor de cálculos (fls. 55 do ID nº 88089957).

Assim, não prospera a forma de cálculo da RMI, nos moldes pretendidos pela parte autora, devendo ser prestigiada a conclusão da Contadoria Judicial de 1º grau, dada a sua conformidade com o título judicial e com a legislação de regência.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158498-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON LUIS CASAGRANDE FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 21.03.2016, "com duração mínima de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da sentença". Deferida a tutela provisória de urgência. Determinado ao Instituto-réu, ainda, o pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora na forma ali especificada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da *decisum*.

Em suas razões recursais, o INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo à parte autora. Caso não seja aceita, requer a reforma da sentença, a fim de que seja utilizada a TR como índice de correção monetária. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do IPCA-E.

A parte autora ofertou contrarrazões, requerendo o improvemento do recurso e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Assim, tendo em vista que não houve anuência da parte autora à proposta de acordo formulada pelo INSS (id 123965237), passo à análise do recurso autárquico.

Em primeiro lugar, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, **há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado**, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Por fim, considerando o teor desta decisão no sentido de ser cabível o acolhimento em parte da irrisignação manifestada pela autarquia quanto à correção monetária, nos moldes acima explicitados, resta prejudicada a análise do pedido formulado pela parte autora em sede de contrarrazões, concenente aos honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166608-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAINLY VIVIANE VIEIRA NERO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAINLY VIVIANE VIEIRA NERO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado.

Apela a parte autora defendendo haver prova da sua qualidade de segurado, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários à época da data do início da incapacidade, requerendo seja julgado procedente o pedido, ante a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado é a questão controvertida. O extrato do CNIS (ID 124638422 – pag. 2) informa que MAINLY VIVIANE VIEIRA NERO, agente comunitária de saúde, verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregada, dentre outros, de 26/07/2011 a 02/01/2012, e de 02/01/2012 a 19/12/2013. O ajuizamento da ação é de 06/09/2018.

A perícia judicial (ID 124638439), complementada posteriormente (ID 12463859), afirma que MAINLY VIVIANE VIEIRA NERO é portadora de *"Depressão. CID 10 F.32"*, tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e temporário. Afirmou, ainda, que considerando as novas evidências e considerações profissionais apresentadas, a perícia apresentou evidência de incapacidade somente na referida data.

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 02/2013. Verifica-se, dessa forma, que referido período não se aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 01/2012, e a data fixada como de início da incapacidade, em 06/2018, bem como diante da ausência de documentos que pudessem comprovar que a incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que não restou comprovado nos autos diante da perícia judicial realizada (ID's 124638439 e 124638459).

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, consequentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011121-90.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR SOUTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a averbar e computar o período especial de 19/11/2003 a 25/08/2012 e, consequentemente, a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (25/08/2012). Determinado ao Instituto-réu, ainda, o pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora na forma ali especificada, bem como dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal, incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a ser especificado por ocasião da liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto nº 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissional Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissional Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissional Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C/J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissional previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissional Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissional Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO-.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a **lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço**. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. **A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço**. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - destaquei

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia trazida à apreciação, por meio do recurso autárquico, ao cabimento ou não do enquadramento procedido na sentença do período de 19/11/2003 a 25/08/2012, laborado na empresa **Italbronz Ltda.**

Pois bem, de acordo com o PPP colacionado aos autos, emitido em **24/05/2012** (id 122783538, págs. 33/34 e 99/100), o requerente, a partir de 19/11/2003, laborou sujeito a ruído de 86,1 dB (A), superior, portanto, ao limite legal de tolerância vigente. Note-se que, como consignado no *decisum*, o laudo técnico por ele apresentado, datado de 05/01/2007 (id 122783538, págs. 102/108), corrobora as informações contidas no aludido PPP.

Ressalte-se, outrossim, que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO, LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos aútere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, § 4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, § 6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)"

Contudo, não obstante o demandante tenha permanecido em atividade até a data do requerimento administrativo (25/08/2012), não é possível o enquadramento após a data de emissão do mencionado PPP, ante a ausência de prova do alegado labor nocivo. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0016346-21.2016.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/2003 a **24/05/2012**, devendo ser reformada, neste aspecto, a dought decisão de primeira instância.

Consequentemente, embora o autor já receba a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral (NB 161.570.863-1; DIB: 25/08/2012 - id 122783538, págs. 17/18), cabível a revisão do benefício, desde a data do requerimento administrativo (25/08/2012), mediante o cômputo e a conversão do referido tempo especial em comum pelo multiplicador 1,4 - como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer o termo final do labor especial reconhecido na sentença, na data de 24/05/2012, bem como para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004677-49.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SIMONE FERRAZ LEMOS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIMONE FERRAZ LEMOS MONTEIRO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faça essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Longo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha considerado pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumpra ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente temporário tem objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SIMONE FERRAZ LEMOS MONTEIRO, técnica de enfermagem, embora apresente "alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo-sacra. CID 10 M46.9 (Espondilopatia inflamatória não especificada)", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 123624977 – págs. 137/161), não se comprovando, inclusive, nexo com seu trabalho pois as alterações são degenerativas incipientes, próprias para idade.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811406-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DE FATIMADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014928-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIA BONADIMAN FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HILARIO BONADIMAN - SP124890-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077158-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO JACINTO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008992-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

AGRAVADO: VALDEMAR NASCIMENTO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE BENEDITO - SP329596

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para que nos juros de mora seja aplicada a taxa de 0,5% ao mês.

Em suas razões de inconformismo, se insurgiu a parte agravante contra a não adoção dos índices aplicados à caderneta de poupança de forma variável, devendo ser observado o art. 1º-F da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, ou seja, os índices aplicados à caderneta de poupança de forma variável.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, se verifica que a decisão transitada em julgado estabeleceu a incidência de juros de mora na razão de 0,5% ao mês, **a teor do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97** (Num. 9099808 - Pág. 132 – PJE 1ª Instância).

Preceitua o citado artigo:

“Art. 1º-F Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)”

Dessa forma, em observância ao título exequendo, os juros de mora devem ser aplicados observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-18.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1031, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179783-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

De início, de se analisar a competência para a análise do feito.

Em sua petição inicial, a parte autora narra a existência de acidente de trabalho e pede a concessão de auxílio-doença acidentário.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000588-85.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DANIEL INACIO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de pedido de substituição de aposentadoria especial percebida pela parte autora, em 02.11.1991, por aposentadoria por idade aproveitando o novo período contributivo.

A r. sentença julgou improcedente a presente ação. Condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, calculado sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais fixo desde já nos mínimos lá previstos, os quais serão apurados em liquidação, nos termos do § 4º, II, do mesmo art.. Considerando que o Autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, o pagamento está suspenso nos termos do § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, a substituição de aposentadoria especial percebida atualmente para a posterior concessão de aposentadoria por idade.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Pretende o autor a concessão de nova aposentadoria por idade e a substituição da aposentadoria anteriormente concedida, por tempo de contribuição, eis que o novo benefício, calculado exclusivamente com o tempo de contribuição posterior à concessão da primeira aposentadoria, garantirá a percepção de um valor pecuniário mais vantajoso.

Na substituição ao benefício são computados os períodos de contribuição posteriores ao benefício atual, não é relevante para afastar a aplicação do entendimento já sedimentado pelo STF. Com efeito, a pretensão envolve a renúncia ao benefício atualmente recebido, e a concessão de um novo benefício considerando-se as contribuições recolhidas quando em gozo desse benefício. Portanto, diz respeito à possibilidade da renúncia ao atual benefício e do pretendido aproveitamento do período posterior à concessão do benefício primitivo, ou seja, o cômputo do período em que o segurado encontrava-se em gozo de benefício.

DA DESAPOSENTAÇÃO

Não está em causa, aqui, a aplicabilidade da tese do direito adquirido ao melhor benefício, versada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário 630.501/RG, com repercussão Geral reconhecida**. Na realidade, está em jogo, nesta senda, a possibilidade daquela desaposentação típica, em que o segurado tem por fito abdicar da aposentadoria que já vem percebendo, com visos à concessão de um novo, e mais vantajoso, benefício, calculado com esteio nas contribuições pretéritas - que já serviram de alcece ao primeiro jubileamento - aditadas às vertidas ulteriormente à inativação.

E assim passo a apreciar o inconformismo inicial do securitário, ponderando, num primeiro lance, que sempre reputei inéxitas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário, nos termos do art. 195 da CR/88, motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benefício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na falsa premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estancado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não a previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anoto-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (REsp 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que se afastar, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no art. 103 da Lei 8.213/91. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. 3. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descuidando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. 5. A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistematização dos recursos representativos de controvérsia, vide Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013, em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. Em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, mesmo os magistrados adversos à postulação aqui explanada, quando instados a votar nessas espécies, curvavam-se ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional.

Por fim, em sessão levada a efeito em 26/10/2016, contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10/2016, houve por fixar a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetuada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 08/11/2016. Desde então, tomou-se inoperiosa a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, em conformidade ao § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Em 28/09/2017, o aresto culminou por ser publicado, portando a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposentação. renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, motivo por que há de ser mantida a sentença de improcedência dessa postulação.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r.ssentença.

Dessa forma, com fulcro no art. 932, inciso V, do NCPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013278-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAÍNA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: EGLE DE SOUZA PINHEIRO MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009148-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDCI no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i. e., entre o dano efetivo/guizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008458-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIS ALEIXO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que não acolheu a arguição da autarquia no sentido de que é indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço determinada no título executivo que fixou o tempo de serviço em 38 anos, 09 meses e 17 dias, uma vez que cívado de erro. Isso porque, computado o tempo de serviço do segurado, reconhecido na via administrativa somado ao reconhecido na via judicial efetivamente, perfaz 33 anos, 10 meses e 04 dias.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 375/383: o alegado erro material na concessão do benefício deveria ter sido objeto de recurso no momento próprio pelo INSS. Sendo assim, deverá a autarquia cumprir o título executivo apresentando os cálculos da forma invertida, conforme já autorizado às fls. 367/368, no prazo de 10 dias, além de implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo E. TRF da 3ª Região (fls. 356/365), alertando, ainda, que a reiteração de sua conduta poderá ser considerada como ato atentatório à dignidade da justiça. Em caso de inércia do INSS, caberá ao autor ingressar com o cumprimento de sentença."

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a questão versada nos autos concerne ao início de cumprimento de sentença em razão de trânsito em julgado certificado nos autos, a fim de imprimir segurança jurídica às decisões judiciais, suspendo a execução até o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003296-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A, LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002483-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDSON PIVA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON PIVA DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079015-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5910490-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OPHELIA GENEROSO
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DELBELLERES - SP372677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016908-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR DE ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078858-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JANAINA MARIA FERREIRAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON

MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANAINA MARIA FERREIRAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008699-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE PORTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037980-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: JOSE COQUEIRO PIRES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029241-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EDSON CARLOS EGREJAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081100-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CREUZA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA NORBERTO DE LIMA ROSSETTE - SP255926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019461-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE:MARIAALVES MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
APELADO: MARIAALVES MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007720-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008674-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA CELIA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001914-70.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARMEN RENATA REHDER
Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009088-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MAURINHO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos não comprovam que a parte autora não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu a última remuneração mensal em 4/2019, em tomo de R\$ 2.400,00, como soldador da Engeman Lineu P M Serv Ind Eireli, confirmado pelos recibos de pagamentos - janeiro e fevereiro/2019 (Id 130231945 - p. 59), acostados aos autos. Depois disto não consta mais nenhum vínculo ou recolhimento no CNIS.

Tratando-se de pessoa idosa que pleiteia a concessão de aposentadoria especial e sem rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001358-24.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIANE CRISTINA DIAS AZEVEDO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os termos do **Ofício nº 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte**, que nos comunica a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores previdenciários recebidos de boa-fé, aguarde-se por posterior deliberação.

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028594-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001584-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOMINGOS PASCOAL DE ALENCAR

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 552.891.709-0), no período de 22/8/2012 a 5/8/2013.

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"Ocorre que, o requerente no dia 05/08/2012, a serviço da empresa empregadora, foi vítima de acidente automobilístico na Avenida residente Vargas, quando conduzia uma motocicleta e foi abalroado pelo veículo GM Celta vindo a sofrer uma queda e consequentemente teve fratura grave dos ossos do torso do pé esquerdo, conforme demonstra o incluso Boletim de Ocorrência Policial."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditó não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156338-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RENATA PINHEIRO FRESATTO - SP340168-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional.

Ainda, foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 123790796).

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditó não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141631-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NIVALDO OLIVEIRA GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário por incapacidade**.

Com a petição inicial, a parte apresenta cópia da carta de concessão do auxílio-doença NB 519.103.181-0, espécie 91, o qual pretende o restabelecimento ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial constatou a existência de nexo causal.

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anotar-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com as nossas homenagens.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011428-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROGERIO SOARES MANOEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071206-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027360-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a)AGRAVANTE:DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO:JONAS DA SILVA
Advogado do(a)AGRAVADO:LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011886-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE:JOSE YAZO GONDO
Advogado do(a)APELANTE:MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5411690-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE:LEONOR TAVARES DA SILVA
Advogado do(a)APELANTE:JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026706-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE:RAIMUNDO REIS OLIVEIRA
Advogado do(a)AGRAVANTE:PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019670-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO LEITE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA TEREZINHA DA APARECIDA BAPTISTELLA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183212-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAINARA TENORIO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de salário-maternidade, com acréscimo dos consectários.

Irresignado, o réu sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na hipótese, a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 19/2/2019, conforme certidão de Pág. 1 – Id 126111426, mas não compareceu ao ato injustificadamente.

Após coleta da prova testemunhal, o Juízo *a quo* proferiu a sentença em audiência, momento em que se considera o INSS intimado do julgado, consoante o disposto no artigo 1.003, § 1º, do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Entretanto, a apelação só foi interposta em **10/4/2019**; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agrado regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme aposição de sua assinatura a fls. 61vº. IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário.

Considerado considerando a duração do benefício (120 dias), nos termos do art. 71 da Lei de Benefícios da Previdência Social, e seu respectivo valor, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001774-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VILMA RODRIGUES BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA RODRIGUES BUENO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027861-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: MARGARETE APARECIDA VERRI
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-70.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS - SP136659-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007716-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR GOMES DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155179-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CELINA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MOISES RAYMUNDO LAURSEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216169-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO EDUARDO BAPTISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO EDUARDO BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON SPECHT
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5181940-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: GLAUCIA PEREIRA FURTADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora desde 14/11/2018, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (14/11/2018) e a data da prolação da sentença (4/12/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788099-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALUISA CALDEIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012058-43.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO ROBERTO DE MIRANDA MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ROBERTO DE MIRANDA MELO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823807-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VENANCIO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027023-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JOAO FELTRIN NALI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001613-82.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: HELOISIO AFONSO LEONARDI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002257-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO SILVERIO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A, GIVALDO MARQUES DE ARAUJO JUNIOR - SP386644-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081231-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAMIR NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085833-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON JOSE LUZ
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012345-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAZARO COSTA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO COSTA LIMA
Advogados do(a) APELADO: ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001337-08.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON CARLOS GONCALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000135-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VICENTE GUILHERME CANATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUCIANO CANATTO - SP274539-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE GUILHERME CANATTO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUCIANO CANATTO - SP274539-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071558-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO MARINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000815-14.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MAURO FERNANDES ROSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99. Pede a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa atualizado, sobrestando a execução de tais verbas enquanto ostentar a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 26/05/2017, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - - Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que pertine aos requisitos para a obtenção da tutela antecipada, *In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a urgência, pois, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021105-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR HENRIQUE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de pedido de reconhecimento de atividade laborativa especial, para o fim de obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 1º/08/2019 (100072203), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer os períodos especiais laborados de 12/11/1984 a 01/08/1989, 20/09/1989 a 17/11/1989, 20/09/1989 a 17/11/1989 e de 22/11/1989 a 01/06/1993, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (29/05/2017 - 100072027 - pág. 32). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada no curso do processo administrativo, ou dos autos, a especialidade da atividade. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em commento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência da recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos:

- 12/11/1984 a 01/08/1989, 20/09/1989 a 17/11/1989, 20/09/1989 a 17/11/1989 e de 22/11/1989 a 01/06/1993, em que, junto às empresas "Fábrica de Ferramentas de Precisão Alm. S/A.", "Supertap S/A - Ferramentas de Precisão" e "SKF - Ferramentas S/A.", exerceu a parte autora a função de engenheiro metalúrgico, atividade prevista como especial de acordo com o código 2.1.1. do Decreto 53.831/1964, sendo possível o enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Dessa maneira, sem reparos a fazer quanto ao mérito do julgado ora recorrido, pelo que passo à apreciação dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei nº 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à minguia de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL, tão somente para apontar o procedimento para os cálculos dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003316-89.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIO MARTINS TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 126558327 integrada a id 126558331) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 126558334), pugnano pela reforma da sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão de seu benefício.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados à inicial (id Esp – 11/10/90 - 126558317 - Pág. 18) verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 11/10/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Desta forma, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser fixado de acordo com o julgamento final do tema nº 1.005 pelo e. STJ, cujo trânsito em julgado deverá ser analisado em eventual sede de execução.

DOS CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), dou provimento ao recurso de apelo da parte autora, para reformar a r. sentença, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009172-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VANDERLEI DE JESUS CAMPANHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, ainda que seja apenas as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebeu no ano de 2019 rendimentos de salário de aproximadamente **R\$4.500,00** brutos mensais, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos ID 130361381, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **deiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013207-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: IVANILDE NOVAES SILVA
Advogados do(a) SUCESSOR: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento da especialidade de atividade laborativa, para o fim de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, alternativamente, de revisão do benefício percebido.

A r. sentença, proferida em 03/10/2019 (107643073), julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação dos intervalos de 1º/09/1981 a 02/1º/1986, 09/1º/1987 a 28/08/2008, 27/07/2009 a 06/02/2010, 28/04/2010 a 28/06/2010, 30/08/2010 a 13/05/2011, 19/09/2011 a 11/04/2012 e 03/1º/2013 a 20/03/2015, trabalhados junto à Fundação Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, coma conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da autora, NB 42/175.397.314-4, em aposentadoria especial, desde o pleito administrativo de revisão (21/02/2018). Dispensado o reexame.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade da atividade nos autos. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/1º/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DOS AGENTES BIOLÓGICOS

Impende assinalar que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 1º/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:06/07/2017](#))

DA ATIVIDADE DE ATENDENTE OU AUXILIAR DE ENFERMAGEM

É possível o enquadramento profissional das atividades de atendente e auxiliar de enfermagem, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência da Autarquia Federal quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pela autora, sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos:

- 1º/09/1981 a 02/1º/1986 e de 09/1º/1987 a 20/03/2015, em que a parte autora esteve exposta, no exercício de sua atividade como auxiliar, atendente e técnica de enfermagem, a “micro-organismos e parasitas infectocontagiosos”, de “modo habitual e permanente” (107643057 - págs. 04/05).

Ressalte-se apenas a necessária exclusão de interstícios em que esteve a parte em gozo de auxílio-doença previdenciário, de 29/08/2008 a 26/07/2009, 07/02/2010 a 27/04/2010, 29/06/2010 a 29/08/2010, 14/05/2011 a 18/09/2011 e 12/04/2012 a 02/1º/2013 (31/531.825.295-4, 31/539.534.675-5, 31/541.553.628-7, 31/546.161.660-3 e 31/550.958.810-8).

Assim:

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 10/09/1959

- Sexo: Feminino

- DER: 16/09/2015

- Período 1 - 1º/09/1981 a 02/1º/1986 - 4 anos, 4 meses e 2 dias

- Período 2 - 09/1º/1987 a 28/08/2008 - 21 anos, 7 meses e 20 dias

- Período 3 - 27/07/2009 a 06/02/2010 - 0 anos, 6 meses e 10 dias

- Período 4 - 28/04/2010 a 28/06/2010 - 0 anos, 2 meses e 1 dia

- Período 5 - 30/08/2010 a 13/05/2011 - 0 anos, 8 meses e 14 dias

- Período 6 - 19/09/2011 a 11/04/2012 - 0 anos, 6 meses e 23 dias

- Período 7 - 03/1º/2013 a 20/03/2015 - 2 anos, 2 meses e 18 dias

- Soma até 16/09/2015 (DER): 30 anos, 1 meses, 28 dias

Dessa maneira, sem reparos a fazer quanto ao mérito do julgado recorrido, devendo o INSS proceder à conversão do benefício instituído em favor da parte autora em aposentadoria especial.

Passo aos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei nº 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, apenas para apontar o procedimento para o cálculo dos juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, o julgado recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072857-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO APARECIDO ZUQUETTE
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA RENATA DE OLIVEIRA - SP268868-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade especial, com consequente aposentação especial, desde 03/09/2014 (97601833 – pág. 08).

A r. sentença, proferida em 07/08/2020, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especiais os intervalos de 14/05/1986 à 13/04/1989; de 01/08/1989 à 13/08/1991 e de 01/07/1997 a 26/03/2019 (data da juntada do laudo aos autos), bem como à concessão da aposentadoria especial, desde a citação, caso a inclusão dos períodos reconhecidos somem o mínimo exigido ou, alternativamente, realize tão somente a averbação. Honorários de advogado pela Autarquia Federal, na monta de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que não demonstrado nos autos o caráter especial do labor nos períodos reconhecidos pelo julgado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAREMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DASENTEÇA CONDICIONAL

Ainda preliminarmente, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de alguns dos períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do art. 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Amaldio da Fonseca, DJU 06/12/2004).

PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - art. 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dívidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (art. 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução.

(RESP nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial- modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

HIDROCARBONETOS (ÓLEOS, GRAXAS, PETRÓLEO, GÁS NATURAL, XISTO)

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

TONEIRO MECÂNICO/REVOLVER, FRESADOR, FERRAMENTEIRO, RETIFICADOR DE FERRAMENTAS

Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

DA ATIVIDADE DE FRENTISTA

Acrescente-se, ainda, a periculosidade da atividade em posto de revenda de combustível líquido, decorrente da permanência em área sujeita à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis, conforme posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, esposado na Súmula nº 212: "Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. FRENTISTA. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. 3. A atividade desenvolvida em posto de gasolina é considerada especial, uma vez que o segurado ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964. Precedentes. 4. A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78). 5. O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 6. Julgamento das ADIs 4357 e 4.425, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos. 7. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, cujo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresse pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 8. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(APELREEX 00115289120144036120, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, o pedido inicial trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor (14/05/1986 à 13/04/1989; de 01/08/1989 à 13/08/1991 e de 01/07/1997 a 03/09/2014), sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos:

- 14/05/1986 à 13/04/1989, em que o requerente exerceu a atividade de torneiro mecânico junto à empresa K.O. Máquinas Agrícolas Ltda;

- de 01/08/1989 à 13/08/1991, com fundamento no labor como "ajudante de pintura de autos" na Empresa Auto Pintura Miani S/C Ltda. - ME, conforme perfil profissiográfico (97601850 - pag. 64); sendo o enquadramento por categoria profissional, nos termos do item 2.5.3 do ANEXO II do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979;

- de 01/07/1997 a 03/09/2014 (DER), em que, consoante laudo judicial (97601883 - págs. 01/17), exerceu o requerente a atividade de "frentista", com exposição, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos químicos derivados do petróleo, ou hidrocarbonetos, no intervalo constante do PPP colacionado, cuja data de emissão é 05/06/2014 (97601850 - págs. 32/36).

Dessa maneira, à evidência, não demonstrado o exercício de atividade especial pelo tempo necessário à aposentação:

TEMPO ESPECIAL

- Data de nascimento: 04/12/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 03/09/2014

- Período 1 - 14/05/1986 a 13/04/1989 - 2 anos, 11 meses e 0 dias

- Período 2 - 01/08/1989 a 13/08/1991 - 2 anos, 0 meses e 13 dias

- Período 3 - 01/07/1997 a 03/09/2014 - 17 anos, 2 meses e 3 dias

- Soma até a DER: 22 anos, 1 meses, 16 dias.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, o julgado recorrido e, consoante o disposto no art. 1.013, §3º, inciso III, do mesmo diploma processual, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 14/05/1986 a 13/04/1989, 01/08/1989 a 13/08/1991 e de 01/07/1997 a 03/09/2014 (DER), determinando à Autarquia Federal a devida averbação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181692-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA FOGACA
Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação da autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CPTS, bem como a conversão de tempo especial em comum e concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional e, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para averbar como atividade especial o período de trabalho na empresa Papelok S.A. Indústria e Comércio entre 28/01/1988 e 09/12/1996, bem como na empresa Vito Fazanella entre 02/08/1982 e 19/02/1987 e condenar a requerida a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde setembro de 2015, com os consectários que especifica.

No caso dos autos, considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa do R.E. 631.240/MG e tendo sido ajuizada a ação em 2020, seria de rigor, a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, dada a ausência de requerimento administrativo de concessão do referido benefício, em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Todavia, ainda que a ausência de interesse trate de questão de ordem pública, não fora ela em momento algum levantada nos autos, de modo que, com esteio no art. 10 c.c. art. 933, ambos do Código de Processo Civil, determino sejam intimadas as partes para manifestação em cinco dias.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005735-29.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADILSON ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 11/04/2019 (108232209 – pag. 09), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer o tempo de serviço especial do autor nos períodos de 01/03/1988 a 18/05/1993, 19/05/1993 a 02/05/1994, 03/05/1994 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 31/07/2004, 01/09/2004 a 30/10/2010 e 01/11/2010 a 18/11/2016, ressalvando a possibilidade de conversão em tempo comum (fator de conversão 1,4) somente até 15/12/1998. Cada parte responsável pelos honorários de seus respectivos patronos, segundo o disposto no art. 86, caput, do NCPC.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta, preliminarmente, tratar-se de remessa necessária e, no mérito, que não demonstrada nos autos a especialidade da atividade.

Por sua vez, a parte autora aduz fazer jus ao reconhecimento da especialidade de 05/03/1997 a 18/11/2006, bem como a não limitação temporal da aplicação do fator de conversão 1,4.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Seria incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em commento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem-se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA21/03/2018.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência dos recorrentes quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos, pois demonstrada exposição ao agente agressivo ruído em índices superiores ao mínimo exigido pela legislação de regência:

- 01/03/1988 a 18/05/1993 e 19/05/1993 a 02/05/1994 (86 decibéis - 108231879, pág. 28/31 e 37)

- 03/05/1994 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 31/07/2004 e 01/09/2004 a 30/10/2010 (86,76 decibéis - 108231877, págs. 09/10 e 16/17)

- 01/11/2010 a 18/11/2016 (86 decibéis - 108231877, págs. 22/23).

Dessa maneira, resta demonstrada a atividade especial por tempo inferior aos 25 anos necessários à aposentação especial (21 anos, 11 meses, 5 dias).

Por outro lado, a somatória dos períodos especiais ora reconhecidos, com a devida conversão, e dos demais intervalos de atividade comum constantes do CNIS (108231879 – pág. 01), informa que, em 28/11/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), como se observa.

Passo aos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Isento de custas o INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 01/03/1988 a 18/05/1993, 19/05/1993 a 02/05/1994, 03/05/1994 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 31/07/2004, 01/09/2004 a 30/10/2010 e 01/11/2010 a 18/11/2016, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (28/11/2016), com consectários fixados nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003177-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade especial, para o fim de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 11/11/2019 (122854261), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especial o intervalo de labor de 06/03/1997 a 01/02/2013, bem como a converter, desde a data de início do benefício (DIB) - dia 23/02/2014 - (ID nº 122854244 – pág 03), o benefício percebido pelo autor (NB 42/1673239924). Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a exposição a agentes agressivos químicos, de sorte que não faz jus o requerente ao cômputo do trabalho como especial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifico da leitura dos autos que o INSS reconheceu administrativamente a especialidade da atividade exercida de 16/12/1985 a 05/03/1997 (122854245 – pág. 35).

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial do seguinte intervalo:

- 06/03/1997 a 01/02/2013, em que o autor, conforme perfil profissiográfico previdenciário (122854245 – págs. 09/15), no exercício de atividades junto à Huntsman Química Brasil, encontrava-se exposto a agentes químicos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (tóxicos orgânicos).

Destarte, considerando o exercício de atividade especial por mais de 25 anos (16/12/1985 a 01/02/2013), faz jus à revisão de seu benefício (NB 42/1673239924), com a conversão em aposentadoria especial, desde a DER/DIB (23/02/2014 - 122854244 – pág. 03).

Solucionado o mérito, passo aos consectários.

Cumprre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à minguia de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 01/02/2013, bem como a conversão do benefício 42/1673239924 em aposentadoria especial (espécie 46), desde a DIB (23/02/2014 - 122854244 – pág. 03).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001366-78.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOCELINO DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença proferida em 02 de agosto de 2018, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à respectiva averbação, em demanda que objetivava a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora a nulidade da r. sentença, uma vez que requereu a realização de nova prova técnica pericial objetivando o esclarecimento de divergência quanto às informações trazidas nos PPP's encartados nos autos, os quais informam níveis de ruídos diferentes para o mesmo intervalo laboral, a partir da data de 10/11/2005 até 17/11/2009.

Argumenta, que o Juízo *a quo* não permitiu qualquer manifestação da parte autora, ora apelante, quanto a necessidade de expedição de ofício à empregadora para o esclarecimento da divergência apontada. Aduz, que o despacho para eventual manifestação das partes foi publicado em 27/07/2018, uma sexta-feira, e a r. sentença foi proferida em 02/08/2018, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) dias úteis necessários à apresentação de sua manifestação e requerimento de diligências. Pugna pela anulação da r. sentença e reabertura da instrução processual, objetivando a integral procedência do pedido formulado na inicial, com a realização de nova perícia técnica.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação de contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade para os intervalos de 14/12/1998 até 30/08/2000 e de 1º/01/2004 até 17/11/2009, nos quais alega que esteve submetido a ruído superior ao limite legal de tolerância.

Verifica-se, que os autos foram instruídos com o PPP id 7429518, expedido pela empregadora Vale Fertilizantes S/A, no cargo de "operador de processo". Nesse documento há informação de que para o intervalo de 14/12/1998 até 30/08/2000, o nível de ruído era de 91 dB e a partir de 1º/01/2004 até a emissão do documento, no ano de 2014, o ruído era de 86 dB.

Contudo, no PPP id 7429515- págs.05/06, informa a empregadora Vale Fertilizantes S/A, que entre 14/12/1998 até 21/05/2002, o ruído era de 91 dB, de 22/05/2002 até 09/11/2005 era superior a 85 dB, e a partir de 10/11/2005, de 84,77 dB.

Considerando a divergência de informações trazidas nos documentos emitidos pela empregadora, o Juízo de origem determinou a expedição de ofício à empregadora, para que esclarecesse o ocorrido (id 7429547-08/11/2017).

Em resposta apresentada no ofício id 7429562, datado de 08/05/2018, a empregadora Vale Fertilizantes/SP prestou esclarecimentos no sentido de que os níveis de ruído a que esteve submetido o demandante foram de 1º/07/1992 a 21/05/2002 de 91 dB, de 22/05/2002 a 09/11/2005 de 85,93 dB e de 10/11/2005 até 06/04/2014, de 84,77 dB.

Após a instrução dos autos como o aludido ofício recebido da empregadora, foi proferido o despacho id 7429565, de 06/07/2018, para ciência às partes das informações recebidas. Referido despacho foi disponibilizado para publicação na data de 24/07/2018, como se demonstra da movimentação processual eletrônica do feito de origem.

Portanto, quando da prolação da r. sentença, em 02/08/2018, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias para eventual manifestação das partes, não havendo que se falar em nulidade por ausência de tempo hábil à manifestação da parte autora, como sustentado em razões de apelação.

Outrossim, descabida a pretensão de realização de nova prova pericial como requer o apelante, uma vez que a comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Na hipótese, em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Destarte, não há que se falar em nulidade processual por cerceamento de defesa e tampouco em necessidade de produção de outra prova pericial.

Passo à análise dos períodos de labor especial requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- **de 14/12/1998 a 30/08/2000 e de 1º/01/2004 a 17/11/2009** Empregador(a): Vale Fertilizantes S/A

Atividade(s): operador de processo

Prova(s): PPP id 7429515- págs. 05/06

Agente(s) agressivo(s) apontados): **ruído (de 1º/07/1992 a 21/05/2002, ruído de 91 dB, de 22/05/2002 a 09/11/2005, ruído de 85,93 dB e de 10/11/2005 até 06/04/2014, ruído de 84,77 dB.**

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, por exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, para os intervalos **de 14/12/1998 a 30/08/2000 e 1º/01/2004 a 09/11/2005.**

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito e aquele reconhecido na via administrativa (**de 1º/07/1992 a 13/12/1998**- fl. 63 do processo administrativo), verifica-se que o autor conta, na data do requerimento administrativo formulado em 17/11/2009 (DER), com o tempo de labor especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstra a planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 22/10/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 17/11/2009

- **Período 1 - 01/07/1992 a 13/12/1998 - 6 anos, 5 meses e 13 dias - 78 carências - Tempo comum – administrativo**

- **Período 2 - 14/12/1998 a 30/08/2000 - 1 anos, 8 meses e 17 dias - 20 carências - Tempo comum - Vale Fertilizantes S/A**

- **Período 3 - 01/01/2004 a 09/11/2005 - 1 anos, 10 meses e 9 dias - 23 carências - Tempo comum - Vale Fertilizantes S/A**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 17/11/2009 (DER):** 10 anos, 0 meses, 9 dias, 121 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/M67KF-WEM7Q-ZV>

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se esboçada a r. sentença que reconheceu os intervalos de atividade especial de **14/12/1998 a 30/08/2000 e 1º/01/2004 a 09/11/2005**, com a condenação do INSS à respectiva averbação, fazendo jus o demandante ao recálculo da mri de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190605-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODILON MARINHO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença proferida aos 15 de outubro de 2018, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária ajuizada por Odilon Marinho de Andrade, objetivando o acréscimo de 25% na renda mensal de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme previsão do art. 45, da Lei 8.213/91.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, deferiu o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em acréscimo ao benefício de aposentadoria por tempo e contribuição do autor, com termo inicial na data do requerimento administrativo em 08/03/2016. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, bem como explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Indeferida a antecipação de tutela requerida nos autos (id 28923671 - pag. 01/03).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença e a total improcedência do pedido. Aduz ser indevido o pagamento do adicional previsto no art. 45 da lei nº 8.213/91, uma vez que ausência previsão legal. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, que o termo inicial do pagamento seja fixado a partir da citação, a observância da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária para o percentual de 10% (dez por cento).

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo à análise do mérito.

No que se refere a possibilidade de acréscimo do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado inválido que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, observe-se, inicialmente o disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este art.:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Considerado o teor do citado dispositivo legal, deu-se início a intenso debate acerca da possibilidade de extensão desse percentual previsto a quaisquer outras espécies de aposentadoria, outão somente, à aposentadoria por invalidez.

No entanto, essa questão não mais comporta discussão, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recursos Repetitivos (Recurso Especial nº 1.648.305/RS), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de estender o acréscimo de 25% a todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo INSS, desde que comprovada a necessidade de auxílio permanente pelo beneficiário, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER

ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo

Civil de 2015.

II - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III - O "auxílio-acompanhante" consiste no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

IV - Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a

necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intrasferíveis aos dependentes.

V - A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República.

VI - O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária.

VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

VIII - A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o "auxílio-acompanhante" não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes.

IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do "auxílio-acompanhante" a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

X - Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria."

XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

XII - Recurso Especial do INSS improvido. "

(STJ, Recurso Especial nº 1.648.305/RS, Relatora para Acórdão Min. Regina Helena Costa, Publicação em 26/09/2018). "

DO CASO DOS AUTOS

Conforme demonstrado do documento id 28923621- pag 02, verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/110.157.145-1, com DIB em 04/05/1998.

O laudo pericial de id 28923653- pag 01/04, exame realizado na data de 27/09/2017, esclarece em resposta aos quesitos formulados, que o demandante, contando 72 (setenta e dois) anos de idade na data da perícia, sendo portador de seqüela neurológica, com complexão senil e restrições de mobilidade, encontrando-se incapacitado total e definitiva, bem como necessita de auxílio permanente de terceiros para as atividades da vida diária, desde agosto/2015.

Destarte, de rigor a incidência do percentual de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, o que na hipótese deu-se em 08/03/2016 (id 28923588- pag 01) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Tendo em vista a concessão do benefício em 08/03/2016 e o ajuizamento da presente ação em 02/05/2017, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004345-03.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO ADILSON CORREIA DA LUZ
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 09/09/2015), que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão do benefício concedido administrativamente, apenas para reconhecer o labor especial exercido pelo autor no período de 1º/01/2004 a 31/12/2004 e determinar ao INSS que proceda à devida revisão, desde a data do requerimento administrativo.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças decorrentes, desde a data do requerimento administrativo - dia 03/01/2013 (DER), a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas, até o efetivo pagamento, pelos índices estabelecidos no item 4.3.1 do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções CJF 134/2010 e 267/2013, e juros, contados da citação às taxas indicadas no item 4.3.2 do mesmo Manual. Fixou a sucumbência recíproca, estabelecendo que honorários e custas são indevidos, nos termos do art. 21 do CPC. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A parte autora alega, em suas razões recursais, que faz jus ao reconhecimento também da especialidade dos períodos de 02/03/2000 a 31/12/2003 e de 1º/01/2005 a 30/10/2012 e ao consequente deferimento da aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 11/12/2013, com valor da causa de R\$ 8.136,00 (oito mil, cento e trinta e seis reais) que atualizado até a prolação da sentença (09/09/2015) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, a remessa oficial não deve ser apreciada.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistematização do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento”.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário “com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”. Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: “Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP”.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho “for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, “a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial”.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, “não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

“Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER), ou a revisão do benefício concedido na esfera administrativa.

Note-se que, a r. sentença reconheceu o labor especial no período de 1º/01/2004 a 31/12/2004, restando incontroverso diante da ausência de apelo autárquico.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 02/03/2000 a 31/12/2003 e de 1º/01/2005 a 30/10/2012

Empregador: Marcpelzer Plastics Ltda.

Atividades profissionais: “mecânico de manutenção”.

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 89886734 - p. 40/41.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): óleos, graxas e solventes.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (Id 89886734 p. 43/69), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo de 03/01/2013, conforme tabela Id 89886734 - p. 14, o total de 27 anos e 06 meses de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (03/01/2013), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva da aposentadoria especial (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, esclareça-se que os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também o labor especial exercido nos períodos de 02/03/2000 a 31/12/2003 e de 1º/01/2005 a 30/10/2012 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER de 03/01/2013, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014475-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VILLA GOBBO - SP279304-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que deve ser aplicado o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção monetária dos valores atrasados.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Com essas considerações, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014665-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON PONCE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886056-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA PINTO BASTOS BRITO
Advogados do(a) APELADO: FABIANA MANTOVANI GOMES - SP274050-N, YARA CLAUDIA DE OLIVEIRA MORAES - SP298739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129664033: manifeste-se, com urgência, a autarquia federal acerca do cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela para implantação do benefício da parte autora.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intime-se. Publique-se. Expeça-se ofício ao INSS com a determinação imposta pelo v. acórdão.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005168-77.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARTAREGLANI STAPPEN
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027447-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166327-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAIR GONCALVES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDITO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a revisão de tese firmado no Tema nº 692, pelo C. STJ e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079608-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR REMI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116397-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-11.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNALDO BERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO BERTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090316-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TELMALUISA GIROLDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMALUISA GIROLDI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186438-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA GARCIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083108-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBINO COMINALI NETO
Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZZELLI - SP251701-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019439-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO HIROSHI ITO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6092203-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO CESAR BITINELI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VECCHI - SP236268-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075992-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MARIA ROSARIA FAVERO MONTINI
Advogado do(a) SUCESSOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791593-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ FRANCA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004732-34.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO NEVES
Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027610-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social, fica homologada a desistência do recurso, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado como art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209945-12.2019.4.03.9999

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2018), inclusive 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Nascida em 05/09/1958, a parte autora completou 60 (sessenta) anos em 05/09/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte, nos períodos de 03/08/1979 a 01/10/1979, 03/10/1979 a 11/10/1979, 04/02/1980 a 15/03/1980, 14/05/1980 a 05/10/1983, 30/11/1983 a 10/12/1983, 01/02/1984 a 29/02/1984, 14/05/1984 a 16/06/1984, 01/06/2007 a 30/11/2011, 01/12/2011 a 30/06/2012, 01/07/2013 a 31/07/2013, 01/10/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 30/11/2015 e 01/12/2015 a 31/08/2018, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 108485953 – p. 6/22 e ID 108485959 – p. 14/30) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 108485953 – p. 25/37 e ID 108485959 – p. 2/8 e 33/45).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 04/11/2010 a 04/03/2011 e 06/06/2012 a 06/06/2013.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obsequio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgamento recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/09/2019) - grifei

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1 - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. ”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (08/11/2018), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 185 (cento e oitenta e cinco) meses, ou seja, em número superior à exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **SELMA DOS SANTOS GOBI**, com data de início - **DIB em 08/11/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039572-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANAZILDA VIEIRA LEANDRO
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (12/04/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 31/12/2013.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2013 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, efetuando recolhimentos, nos períodos de 01/04/2000 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/07/2005 a 31/01/2008 e 01/02/2008 a 31/12/2017, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 5356098 – p. 1/4 e ID 5356109).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 12/06/2003 a 10/05/2005, 11/09/2008 a 11/12/2008 e 07/07/2010 a 07/09/2010, intercaladamente ou durante períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obsequio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual." (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) - grifei

Esta Corte também já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. **PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO.** ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (12/04/2016), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 213 (duzentos e treze) meses, ou seja, em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANA ZILDA VIEIRA LEANDRO**, com data de início - **DIB em 12/04/2016 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-92.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONIL MARIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO - MS13260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 30/12/1960, completou a idade acima referida em 30/12/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sonora/MS, comprovante de aquisição de vacina, dentre outros documentos (ID 124069357 – p. 20/66). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu labor rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/05/2016 – ID 124069357 – p. 94), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **LEONIL MARIANE CAMARGO**, com data de início - **DIB em 11/05/2016 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCP.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e l.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009112-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDNA DAMETO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, fixou o valor da execução em R\$ 10.800,00 (36 dias úteis de descumprimento x R\$ 300,00 por dia de atraso), a título de multa diária por atraso no cumprimento da decisão judicial.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, excesso de execução. Aduz que ainda que inicialmente fixada, a multa diária pode ser posteriormente revista, para ser excluída ou reduzida em caso de cumprimento da obrigação, de justa causa para o atraso no cumprimento e de comprovado excesso do valor. Alega que não há falar em omissão voluntária da Autarquia no cumprimento da obrigação, havendo uma evidente justa causa no atraso ocorrido considerando a reforma da Previdência Social, aposentadoria em massa de servidores previdenciários e impossibilidade de contratação de novos técnicos e analistas do seguro social em razão de restrições orçamentárias. Sustenta que a multa cominada deve ser excluída nos termos do art. 537 do CPC, porém, caso se entenda pela manutenção da multa, o valor não pode ser aquele fixado pelo R. Juízo a quo no importe de R\$ 300,00 por dia, vez que não se mostra minimamente razoável. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada reconhecendo o excesso de execução declarando nada ser devido a título de multa diária ou, subsidiariamente, reduzido o seu valor para 1/30 do valor do benefício limitando-se o valor total devido para o montante de uma prestação mensal da aposentadoria.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCP as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCP, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo fixou o valor da execução em R\$ 10.800,00 (36 dias úteis de descumprimento x R\$ 300,00 por dia de atraso), a título de multa diária por atraso no cumprimento da decisão judicial.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L. 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º., do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, verifico que a multa diária, foi fixada em valor excessivo (R\$ 300,00), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, quanto ao pedido subsidiário, apenas para reduzir o valor da multa diária para 1/30 do valor do benefício, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069879-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DALVA FERNANDES NEVES BERTOLDI
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N, SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a computar como carência os períodos de 10/10/2005 a 11/12/2005, 18/06/2007 a 18/07/2007, 09/11/2009 a 30/07/2010, 31/06/2011 a 06/10/2011 e 30/01/2015 a 04/12/2017, e a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (01/06/2018) com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dilação do artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 09/06/2011.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte, nos períodos de 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/05/2002 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/05/2003 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 30/04/2007, 01/05/2007 a 31/10/2009, 01/07/2010 a 31/05/2011, 01/07/2011 a 31/10/2017 e 01/12/2017 a 30/04/2018, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 8075497 – p. 10 e ID 8075502 – p. 1/10).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 10/10/2005 a 11/12/2005, 18/06/2007 a 18/07/2007, 09/11/2009 a 30/07/2010, 31/08/2011 a 06/10/2011 e 30/01/2015 a 04/12/2017, intercaladamente ou durante períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistematização da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583.334, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em observância ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual." (RE 816.470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (01/06/2018), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 194 (cento e noventa e quatro) meses, ou seja, em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **DALVA FERNANDES NEVES BERTOLDI**, com data de início - **DIB em 01/06/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009126-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: ELIANA BARBIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título judicial proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, afastou as preliminares de incompetência do juízo e prescrição da pretensão executória, bem como rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, determinando a apresentação de cálculos, pela Autarquia, observando o que restou definido no julgamento da referida ACP com a correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, juros de mora, no percentual de 1% a.m.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese: 1) prescrição de todas as parcelas vencidas; 2) decadência do direito de revisão (artigo 103 da Lei 8.213/91); 3) revisão do IRSM deve ser realizada nos exatos termos do título judicial e 4) excesso de execução por violação à Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço, em parte, do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo afastou as preliminares de incompetência do juízo e prescrição da pretensão executória, bem como rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, determinando a apresentação de cálculos, pela Autarquia, observando o que restou definido no julgamento da referida ACP com a correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, juros de mora, no percentual de 1% a.m

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando o PJE originário, depreende-se, do teor da r. decisão agravada, que as alegações da Autarquia quanto à decadência do direito de revisão (artigo 103 da Lei 8.213/91), bem como da revisão do IRSM nos termos do título judicial, não foram objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integram o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tais questões, como requer o INSS, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim considerando, nesta parte, não conheço do recurso e, o conheço, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas quanto às alegações de prescrição da pretensão executória e excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora.

O E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

- 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.*
- 2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.*
- 3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.*
- 4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.*
- 5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.*
- 6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.*
- 7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.*
- 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.*
- 9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.*
- 11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.*
- 12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.*
- 13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*
- 14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).*

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REVISÃO DE RMI - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - PRAZO - PARCELAS VENCIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.

II - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013). g.n.

III - A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 112.564,26, atualizado para novembro de 2017, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora discriminadas, bem como utilizou a correção monetária em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

IV - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da execução, na forma prevista no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da parte exequente provida.” (Processo ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004406-37.2017.4.03.6119 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública. g.n.

III – Embargos de declaração da parte exequente acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, mantendo-se a decisão agravada que acolheu o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 87.942,79, atualizado até maio de 2018. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019286-24.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

Neste passo, considerando que ACP, objeto dos autos, foi ajuizada em 14/11/2003, com trânsito em julgado, em 21/10/2013, e que a agravada distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 03/10/2018, não há falar em prescrição das parcelas executadas.

Quanto ao percentual dos juros de mora, igualmente não assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

No caso dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, em 21/10/2013, após a vigência da Lei 11.960/09, assim fixou:

“(…)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (…)”

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar o percentual dos juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168690-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA TONINI MASOTI
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.2017). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 11.02.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 11.02.2009, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 196 (cento e noventa e seis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 27.11.2017, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 28.06.2003 a 09.03.2004, 31.03.2004 a 10.10.2005 e 11.10.2005 a 20.01.2008, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 11.02.2009, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (27.11.2017), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VERALÚCIA TONINI MASOTI**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 27.11.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142889-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUGUSTA DIAS MAZIERO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (15.10.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 29.01.1951, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 29.01.2011, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 183 (cento e oitenta e três) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 15.10.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 19.04.2007 a 14.06.2008, 07.07.2008 a 30.11.2008, 04.11.2010 a 21.12.2010 e 16.09.2013 a 26.05.2017, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 29.01.2011, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (15.10.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA AUGUSTA DIAS MAZEIRO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 15.10.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167414-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLEUZA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, que deve ser somado aos períodos de atividade urbana, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 18.07.2017.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A autora, nascida em 07.11.1958, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, que, somado aos demais períodos rurais registrados em CTPS, bem como aos períodos de atividade urbana, lhe assegurem a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2017).

Observe, de início, que, nascida em 07.11.1958, a autora completou 60 anos de idade em 18.11.2018, portanto, posteriormente à data do requerimento administrativo.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e demais documentos apresentados, a demandante perfaz um total de 187 (cento e oitenta e sete) meses de contribuição até a data do ajuizamento da presente demanda, em dezembro de 2018.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"**.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 07.11.2018 e possui vínculos de emprego desde 1973 até os dias de hoje, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 07.11.2018, e perfazendo um total de 187 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25.01.2019), data em que a autarquia tomou ciência dos autos, tendo em vista que por ocasião do requerimento administrativo a autora ainda não havia completado sessenta anos de idade.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em favor da autora em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLEUZA DE FÁTIMA DASILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 25.01.2019**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115875-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMENIA AUGUSTA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer e computar os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, e a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 25/01/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte, nos períodos de 01/03/1968 a 05/08/1968, 24/09/1968 a 09/05/1969, 01/01/1970 a 31/08/1970, 05/09/1991 a 15/10/1992, 23/03/1998 a 23/10/2000, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/07/2004 a 31/10/2004 e 04/08/2008 a 19/03/2018, conforme cópias de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 120514298 - p. 9/22 e 41/54), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 120514298 – p. 30/31) e resumo de cálculo, elaborado pelo INSS (ID 120514298 – p. 61/63).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 31/10/1992 a 06/12/1992, 14/03/1999 a 16/04/1999, 19/01/2000 a 01/03/2000, 23/11/2004 a 30/11/2007, 30/08/2008 a 15/04/2010, 22/07/2010 a 03/10/2010, 11/02/2011 a 24/07/2011, 25/01/2017 a 10/05/2017 e 20/09/2017 a 10/10/2017, de modo intercalado ou durante períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.” (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obsequio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.” (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (09/05/2018), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 223 (duzentos e vinte e três) meses, ou seja, em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214965-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRIAM NEUSA DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo (27/09/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, caso provido o recurso, a devolução dos valores recebidos pela autora em razão da antecipação da tutela. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dilação do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 12/06/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte, nos períodos de 01/10/1985 a 31/12/1985, 03/10/1986 a 30/06/1987, 01/12/1987 a 14/07/1988, 08/09/1988 a 31/10/1989, 23/02/1995 a 08/03/1995, 01/10/1995 a 31/07/1998, 01/06/1999 a 01/07/1999, 01/06/2002 a 31/07/2003 e 01/09/2010 a 31/07/2018, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 108867112 – p. 5/13) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 108867127 – p.1).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 27/08/2003 a 30/10/2006.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em observância ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgamento recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados este período àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (27/09/2017), a autora contava com 210 (duzentos e dez) meses, ou seja, em número superior à carência exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155181-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AMANDA RIBEIRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.
(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso

*Extraordinário conhecido e provido.
(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5152751-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período de 20/04/2017 a 27/04/2018.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Por último, destaco que o d. Juízo “a quo” havia determinado a reimplantação do benefício em tela, independentemente da remessa oficial, requerendo a autarquia reconsideração da decisão.

Verifico que, de fato, já foi cumprida a tutela antecipada, implantado o benefício de auxílio-doença, que esteve ativo no período de 21.04.2017 a 22.05.2018, sendo certo, ainda, ter sido noticiado o óbito da parte autora, na data de 02.08.2018, informação que consta, também, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando, portanto, prejudicada a referida determinação.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, esclarecendo restar prejudicada a determinação para implantação da benesse de auxílio-doença.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5896906-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc,

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação a parte autora pede que seja concedido o acréscimo de 25% ao benefício, uma vez que necessita da ajuda de terceiros.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.12.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Cinge-se o apelo ao acréscimo de 25%, e não há apelo do INSS, restringindo-se a análise ao requerido na apelação da parte autora.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2018, atestou que o autor apresenta visão monocular esquerda, secundária à lesão traumática de olho direito em alegado acidente de moto em 2010, disfunções motoras discretas em membros superior e inferior à direita, compatíveis com histórico de trombo-embolia cerebral esquerda (2015), miocardiopatia dilatada, hipertensão arterial sistêmica e epilepsia, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou que o “autor conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal, dentro de seu ambiente doméstico”.

Assim, não comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, não deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158503-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALEX SANDRO MAGALHAES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: TÂNIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial e laudo pericial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/02/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse

benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.
(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152694-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ANA MARIA FRANCISCHINELLI DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 22/04/1952, completou a idade em 22/04/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Ao contrário, a própria autora relata, na inicial, que teria deixado as lides rurais em 1992, ou seja, ao 40 (quarenta) anos de idade.

Neste caso, há início de prova material em nome do genitor da autora, consistente em documentação relativa a cinco imóveis rurais, CCIR e ITR com indicação da utilização de empregados, notas fiscais de produtor rural, dentre outros documentos.

Ainda que fosse possível reconhecer alguns períodos dentro do requerido, em que o genitor não apresentasse empregados, a prova testemunhal colhida é insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício. Apesar de relatarem que a autora exerceu atividades rurais, confirmaram a narrativa de que ela deixou o labor anos muitos antes de completar a idade.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169908-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS DURANTE

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural.

Os documentos juntados aos autos demonstram o ajuizamento, em junho de 2015, de ação pleiteando o benefício de aposentadoria por idade rural (autos nº 0043264-96.2015.4.03.9999, origem nº 0001579-32.2015.8.26.0042 – ID 124948467, ID 124948468 e ID 124948488), processada e julgada na Vara Única de Altinópolis, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, mediante o reconhecimento de período de atividades rurícolas, de fevereiro de 1973 a dezembro de 2013, como se vê na petição inicial (ID 124948488 – p. 2).

Ao final, tal pedido foi julgado improcedente, e a decisão de improcedência foi mantida por esta Corte.

Conforme se vê na decisão monocrática, apresentou naqueles autos a certidão de casamento, realizado em 1973, e a carteira de trabalho: “(...) No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, **certidão de casamento lavrada em 12.02.1973, com averbação de separação judicial em 06.11.1986, na qual o ex-marido está qualificado como lavrador**; cópia da CTPS da autora, indicando vínculo rural de 25.06.2009 a 12.09.2009, o conjunto probatório conduz à improcedência à improcedência do pedido inicial” (ID 124948468 – p.5) - grifei.

Em 22/05/2019, a mesma parte ajuizou a presente ação, pretendendo a concessão de aposentadoria por idade rural, mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 17/02/1973 a 06/11/1986, somados os períodos anotados em sua CTPS.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural sem anotação em CTPS, considerando-se que a primeira ação, idêntica à presente nesse ponto, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil, *verbis*: “**Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.**”

Assim, impossível reconsiderar a decisão já acobertada pela coisa julgada, no tocante ao trabalho rural sem anotação em carteira de trabalho.

Por outro lado, mesmo se considerados os períodos não abrangidos na primeira ação, a partir de 2014, a autora não cumpria o período de carência, o que não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634315-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA ALCINDA CIGANHADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data: 09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Tendo a autora nascido em 07/06/1954, implementou o requisito idade (60 anos) em 07/06/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia da certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, além das cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato e trabalho rural (ID. 60772463 - Pág. 3, 60772464 - Pág. 1/6 e 60772467 - Pág. 1/6), isto é, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que não foi produzida a prova testemunhal, não obstante tenha sido devidamente oportunizada, restando preclusa sua produção. Com efeito, em audiência designada para oitiva de testemunhas a parte manifestou desistência na realização da prova oral (ID. 60772587 - Pág. 1).

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme suas anotações em CTPS (ID. 60772464 - Pág. 1/7 e 60772465 - Pág. 1/2), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179445-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: EZEQUIEL ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo seja declarada nula a sentença, por cerceamento de defesa, como regular prosseguimento do feito.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

"art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

[...]"

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

No presente feito, há início de prova documental da condição de rural da autora, consubstanciado em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 125772857), e anotações de contratos de trabalho de natureza rural em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 125772858 – p. 1/4).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período necessário. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição do apelante.

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, providência requerida pelo autor, a fim de ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida por ele no período mencionado na petição inicial.

Vale salientar que as testemunhas foram arroladas na petição inicial (ID 125772853 – p. 13), e a parte autora requereu a produção de prova testemunhal (ID 125772882 – p. 1).

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001469-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA MENDES ANTUNES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g. e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 20/08/1963, completou a idade acima referida em 20/08/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso vertente, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópia de certidão de casamento, na qual seu marido foi qualificado como tratorista (ID 129070426 – p. 35) e cópias de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS dele, com anotações de trabalho de natureza rural, como tratorista, campeiro, operador de máquinas (ID 129070426 – p. 12/33). O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser extensiva à companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A despeito de os vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do cônjuge serem em propriedades rurais, não é possível a extensão da condição de empregado rural dele à requerente, em virtude do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade anotada na CTPS não é realizada com o grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Segundo vem decidindo este Tribunal, a extensão da qualidade de segurado especial à companheira ou esposa somente é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstrem que a atividade rural é realizada em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o companheiro ou marido é empregado rural. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato. Verifica-se que os documentos apresentados nos autos foram apreciados e valorados pelo Juízo originário, que entendeu pela sua insuficiência para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

6. O único documento que lhe fazia referência a qualificava como "do lar". O documento em nome de seu genitor não tratava do período de carência; ademais, consta que seu pai já era falecido, além da autora fazer parte de outro núcleo familiar. **Quanto à CTPS de seu companheiro, indicando a existência de vínculos empregatícios rurais, ressalta-se que, embora considerados os parâmetros da solução pro misero, com a possibilidade de abrandamento da prova exigível para configuração do tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais volantes, a possibilidade de extensão da prova material em nome de terceiro, na hipótese de moço rural não exercido em regime de economia familiar, é matéria controversa até os dias atuais, atraindo-se a Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal.**

7. **Relevante destacar que a jurisprudência atualmente consolidada no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive com o julgamento do Recurso Especial n.º 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, é voltada para as hipóteses de aproveitamento da prova material em nome de terceiro, com a extensão da qualidade de trabalhador rural para outro membro do mesmo grupo familiar, nos casos em que o grupo familiar exerce o labor rural em regime de economia familiar.**

8. **O aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava, em regime de economia familiar, de que os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o diarista, eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.**

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

10. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

11. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita, isto é, aquela já existente à época da decisão rescindenda.

12. Ainda que observados os parâmetros de razoabilidade que norteiam a solução pro misero e aceita a tese da sua novidade, os documentos carreados não seriam suficientes à inversão do resultado do julgamento. As fichas de identificação civil no IIRGD, em que constou qualificada como trabalhadora rural, serviram como prova material indicatória do labor campesino, ao menos em período mais próximo ao implemento do requisito etário. Não obstante, a prova testemunhal é extremamente frágil e sequer alcança todo o período de carência, corroborando os documentos que indicavam dedicação campesina da autora somente em período próximo ao implemento do requisito etário.

13. Ressalta-se a tese firmada pela 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta, inclusive, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577.

14. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

15. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5011179-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/08/2019) – grifo nosso;

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de rurícola do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar:

V - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016) – grifo nosso;

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/10/2012) - grifo nosso.

Vale dizer que a autora foi qualificada como "do lar", e a certidão de nascimento da filha não traz qualificação profissional dos pais (ID 129070426 – p. 35). Já o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP do marido descreve atividades que descaracterizam totalmente o exercício de atividade rural em regime de economia familiar (ID 129070426 – p. 51/53 e 56/57).

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, não é extensível à autora a condição de empregado rural de seu marido.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058560-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE ZANARDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (06/01/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 18/10/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte, nos períodos de 02/05/1976 a 20/12/1976, 25/03/1977 a 11/04/1980, 09/03/1987 a 16/09/1992 e 01/07/2011 a 31/10/2017, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 6963183 – p. 1/4), guias de recolhimento (ID 6963184 – p. 1/26) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (ID 6963197).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 19/05/1991 a 02/03/1992.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.” (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em observância ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.” (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/09/2019) - grifei

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALÚBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. "

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (06/01/2017), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 180 (cento e oitenta) meses, ou seja, em número correspondente à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005945-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HAKUYA MINOMO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da ocorrência de decadência (artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil), ação previdenciária, em que objetivava a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que no julgamento dos EDcl no Resp 1.491.868, o STJ assentou que não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício, não ocorre decadência para essa questão, visto que o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se acentuaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. No mérito, defende o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Sustenta que a metodologia de cálculo adotada pelo INSS não é adequada para alguns casos, pois a regra prevista no art. 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/99 é regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável, com a aplicação da regra do art. 29, II da Lei 8.213/91. Assevera que o artigo 3º da Lei 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica. Pugna pela condenação do requerido ao pagamento de todas as diferenças devidas desde a DER (08.07.2004), respeitada a prescrição legal, monetariamente corrigidas e acrescidas dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação até a data do efetivo pagamento, além das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade com DIB em 08.07.2004 e que a presente ação foi ajuizada em 23.05.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072496-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ALONSO

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo autor, eliminado o fator previdenciário 0,8164, com efeitos retroativos a partir da recusa do pedido administrativo e em sua falta, desde a citação da autarquia. As diferenças em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data em que deveria ter sido feito a revisão. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer a parte autora *que o fator previdenciário não incida desde 5 anos a contar do requerimento administrativo.*

A Autarquia, a seu turno, apela pleiteando, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma prevista no artigo 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.1997. No mérito, sustenta que, em realidade, o que busca a parte autora é a de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se utilizando da inovação legislativa trazida pela Lei Complementar n. 142/2013, que passou a prever a aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência. Aduz, ademais, que a pretensão do demandante não encontra respaldo legal, posto busca, pura e simplesmente, a majoração da renda mensal de sua jubilação, através da eliminação do fator diminutivo, o que não se admite, em face de expressa vedação legal e que

qualquer decisão nesse sentido importa manifesta afronta aos princípios da solidariedade social, da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Subsidiariamente, roga seja a incidência da verba honorária limitada às diferenças vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações da parte autora e do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial.

Tendo em vista julgamento proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Constata-se dos autos que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05.08.2009.

Por possuir atrofia muscular congênita, em razão de sequelas de poliomielite, busca o demandante a revisão da renda mensal da referida jubilação, mediante a eliminação do fator previdenciário, baseado na Lei Complementar 142, de 08.05.2013, que trata da aposentadoria de portadores com deficiência.

Quanto ao tema, destaco que o artigo 201, § 1º, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 47, de 2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no regime geral de previdência social aos segurados com deficiência, conforme abaixo transcrito:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A Lei Complementar nº 142, de 08.05.2013 veio a regulamentar o dispositivo constitucional acima transcrito, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto em seu artigo 2º.

De outro lado, os artigos 8º e 9º do referido Diploma Legal estabelecem a forma de cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, que deverá observar os seguintes critérios:

Art. 8º A renda mensal da aposentadoria devida ao segurado com deficiência será calculada aplicando-se sobre o salário de benefício, apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os seguintes percentuais:

I - 100% (cem por cento), no caso da aposentadoria de que tratam os incisos I, II e III do art. 3º; ou

II - 70% (setenta por cento) mais 1% (um por cento) do salário de benefício por grupo de 12 (doze) contribuições mensais até o máximo de 30% (trinta por cento), no caso de aposentadoria por idade.

Art. 9º Aplicam-se à pessoa com deficiência de que trata esta Lei Complementar:

I - o fator previdenciário nas aposentadorias, se resultar em renda mensal de valor mais elevado;

II - a contagem recíproca do tempo de contribuição na condição de segurado com deficiência relativo à filiação ao RGPS, ao regime próprio de previdência do servidor público ou a regime de previdência militar, devendo os regimes compensar-se financeiramente;

III - as regras de pagamento e de recolhimento das contribuições previdenciárias contidas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - as demais normas relativas aos benefícios do RGPS;

V - a percepção de qualquer outra espécie de aposentadoria estabelecida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que lhe seja mais vantajosa do que as opções apresentadas nesta Lei Complementar.

A aplicação do fator previdenciário ocorrerá, portanto, apenas se resultar em renda mensal de valor mais elevado.

Resta analisar, contudo, a possibilidade de se admitir a aplicação de lei nova mais benéfica em benefícios que foram concedidos sob a égide de outra legislação, menos favorável para o segurado.

Nesse contexto, há que se ter em conta que o STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob o fundamento de que a lei nova não poderia atingir fatos pretéritos, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CF), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CF).

Com base na posição já consolidada pela Suprema Corte, a quem incumbe dar a última palavra em matéria de constitucionalidade, entendo que a Lei Complementar nº 142/2013, somente pode ser aplicada aos benefícios concedidos na sua vigência, mantendo-se os benefícios anteriores nos termos da legislação vigente quando da sua concessão.

In casu, a carta de concessão acostada aos autos demonstra que o INSS, ao calcular a renda mensal inicial do benefício do autor, atendeu às disposições legais vigentes à época.

Assim, não merece guarida a pretensão do demandante.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070678-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PEDRO VIEIRA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso V, 3ª figura, do Código de Processo Civil, ação previdenciária, em que objetiva a parte autora retroagir o termo inicial da aposentadoria de que é titular para 28.02.2000, ocasião em que adimpliu 35 anos de tempo de serviço, considerando-se para fins de cálculo todo o período contributivo até referida data, bem como aplicando-se o fator previdenciário progressivo. Não houve condenação em custas e despesas processuais, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega o requerente que não há que se falar em coisa julgada no caso em tela, visto que a atual ação não tem o mesmo pedido e causa de pedir da anterior, uma vez que trata-se de revisão para que se faça aplicável a melhor data de início do benefício, qual seja, 28.02.2000, momento em que totalizou 35 anos 1 mês e 20 dias de tempo de serviço, somados aos períodos reconhecidos na ação judicial supramencionada. Argumenta que a denominada "retroação da DIB" e consequente cálculo do melhor salário de benefício na melhor data a que o segurado faz jus, somente tornou-se possível após a finalização do processo judicial de revisão apontado, isto porque na data da efetiva concessão do mesmo pela Autarquia não havia sido computado o lapso rural ali reconhecido. Assevera que o pedido revisional ora veiculado não está pautado na revisão do ato de concessão do benefício outorgado pela Administração Pública em 2004, mas sim em uma questão superveniente identificada após a finalização do processo de revisão da jubilação e que é revestida de cunho de direito adquirido e, portanto, inviolável. Afirma que o STF já firmou entendimento favorável à sua pretensão. Subsidiariamente, requer seja determinada a suspensão do processo até o julgamento final do RESP nº 1.612.818/PR, que está sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia. Roga, por derradeiro, pela condenação do requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários a serem arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Verifica-se que a coisa julgada ocorre entre as duas demandas quando houver identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, nos termos do art. 337, §4º, do CPC.

A parte autora afirma ter obtido administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 26.11.2004.

Posteriormente, o demandante ingressou com o processo nº 0010198-58.2009.8.26.0624, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Tatui, pleiteando a revisão do referido benefício, sendo o INSS condenado a averbar o período de 21.10.1963 a 30.10.1967, laborado pelo autor como atividade rural, bem como a recalcular sua renda mensal inicial considerando o tempo de serviço de 34 anos, 10 meses e 19 dias até 15.12.1998, e 45 anos, 02 meses e 21 dias até 31.08.2004, com efeitos financeiros a partir de 24.11.2009.

Na presente ação revisional, o demandante busca novamente a revisão da renda mensal de sua jubilação, mediante a retroação da DIB para a data mais vantajosa, com base no direito adquirido.

Ocorre que objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação que concedeu o benefício ao autor, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, eis que as questões relativas à fixação da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

É certo que o artigo 505, I, do CPC impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica no presente caso.

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC, o que não se vislumbra no feito em tela.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009102-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BATISTA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180765-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA FERNANDES ANGELIM
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 127254965: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003268-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EUNICE GONCALVES DASILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição na decisão recorrida. Alega estar comprovado que a agravada teria vertido contribuições após o termo inicial do benefício, tendo havido atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, lhe ser pago o benefício no período concomitante. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, a agravada/embargada apresentou contrarrazões, pugnano pelo desprovemento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A decisão embargada, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento vez que a Autarquia/agravante se insurge impugnando a base de cálculo dos honorários advocatícios, contudo, conforme se depreende do teor da r. decisão agravada, a base de cálculo dos honorários advocatícios, impugnada pelo INSS, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada.

Outrossim, a apreciação de tal questão, como requer a Autarquia, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância, motivo pelo qual, o agravo de instrumento não foi conhecido.

Contra tal decisão, a Autarquia opõe embargos de declaração, alegando que a agravada teria exercido atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, lhe ser pago o benefício no período concomitante.

Depreende-se, assim, que as razões recursais apresentadas pela Autarquia em seus embargos de declaração não guardam relação com a decisão embargada, ou seja, são dissociadas do seu conteúdo.

Reporto-me ao julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. INÉPCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de declaração devem conter os fundamentos de fato e de direito, pelos quais reputa omissos, contraditórios ou obscuros o julgado, com as razões do pedido de reexame da decisão, não devendo ser conhecidos se as suas razões estiverem dissociadas do conteúdo da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos. A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração. TERCEIRA TURMA DJ p.93 de 30.../08/2002 - 1/1/1970 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999 TRF-1 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999.34.00.020695-4 (TRF-1) Data de publicação: 30/08/2002

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006804-18.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
APELADO: ARMINDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA - SP225856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 98313321 – fls. 269/274.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUS), verificou-se que a viúva Camina dos Anjos de Jesus está recebendo o benefício de pensão por morte, NB 168.643.438-0, em face do falecimento de seu cônjuge/autor Armindo dos Santos, em 19/05/2014.

Assim proceda à regularização da representação processual, bem como à habilitação, tendo em vista que, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, falecendo o segurado, a viúva beneficiária da pensão por morte poderá habilitar-se nos autos para dar prosseguimento ao processo em substituição ao de cujus, cabendo levantamento dos valores, se houver.

P. e I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009015-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: ANGELINO LUZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: procuração outorgada ao Advogado do agravante.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008966-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA APARECIDA VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009012-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N
AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ISMAEL FIRMIANO - SP172097

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003336-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DEGUIMAR OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, condenando-se a parte autora o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a cobrança nos moldes e prazo do artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugna pela integral reforma da sentença, considerando a postulação administrativa do benefício assistencial ou, subsidiariamente, o sobrestamento do feito por 30 dias no termo do Julgamento do RE 631.240/MG, pelo STF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (id 3249736).

A parte autora requereu a desistência do recurso de apelação (id 128147717).

É o relatório.

Diante do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pela parte autora (id 128147717), a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil (art. 501 do CPC de 1973), c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006090-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: ANTONIA LUCILEIA DA SILVA BENTEMULLER
Advogados do(a) AGRAVADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006090-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: ANTONIA LUCILEIA DA SILVA BENTEMULLER
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo e, em face da sucumbência de ambas as partes, condenou a exequente/agravada e o INSS/agravante ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 86, caput, do CPC), no percentual 10% (cf. artigo 85, §3º, inciso I), no caso do INSS, sobre a diferença entre o valor apresentado e aquele acolhido pelo Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que caso não houvesse sido impugnado os cálculos apresentados pela agravada, a Fazenda Pública iria arcar com o pagamento de valores acima daqueles efetivamente devidos. Sustenta, também, a aplicação da Súmula 519 do STJ e, ainda, que o artigo 86 do CPC estipula que as despesas serão proporcionalmente divididas na hipótese em que cada litigante for, ao mesmo tempo, vencedor e vencido, como ocorre no presente caso. Alega, por fim, se tratar de mero ajustamento de cálculos pelo meio do qual a contadoria judicial reconheceu, ao final que a agravada pretendia receber valor superior ao efetivamente devido. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de afastar a sua condenação em verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo e, em face da sucumbência de ambas as partes, condenou a exequente/agravada e o INSS/agravante ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 86, caput, do CPC), no percentual 10% (cf. artigo 85, §3º, inciso I), no caso do INSS, sobre a diferença entre o valor apresentado e aquele acolhido pelo Juízo.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

O CPC assim dispõe acerca dos honorários advocatícios:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...)”

Na hipótese dos autos, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 13.993,19, em 06/2016, constatando divergência nos cálculos das partes, conforme comparativo dos cálculos apresentados, em 01/06/2016:

- Pela agravada: R\$ 18.026,82

- Pelo INSS: R\$ 7.259,94

- Pela Justiça Federal: R\$ 13.993,19

Neste passo, de fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao fixar a sucumbência recíproca, para a fixação da verba honorária, conforme artigo 86 do CPC: “Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.”

Acresce releva, ainda, que o § 14, do artigo 85, veda a compensação no caso de sucumbência recíproca: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Outrossim, não há falar na aplicação da Súmula nº 519 do E. STJ: “Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios”, vez que não se trata da hipótese dos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

SALVAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008913-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO CELIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA LUZIA MENDES - SP94342-A

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/04/2020 1755/1768

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca do referido despacho.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008913-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO CELIANO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009206-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Diante dos fundamentos da impetração, na qual se alega excesso de prazo na condução da ação penal de origem e, em razão disso, ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente, antes de processar o *writ* reputo necessária a vinda das informações.

Portanto, **solicitem-se informações pormenorizadas à autoridade impetrada**, devendo manifestar-se expressamente sobre o excesso de prazo arguido. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

2. Considerando, ainda, que um dos argumentos pela liberdade do paciente seria a necessidade de se observar os termos da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, **intimem-se os impetrantes** para que comprovem se, após a Recomendação em questão, veicularam o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente perante a autoridade impetrada e, em caso afirmativo, qual o teor da decisão judicial, apresentando as respectivas cópias. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

3. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009203-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Diante dos fundamentos da impetração, na qual se alega excesso de prazo na condução da ação penal de origem e, em razão disso, ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente, antes de processar o *writ* reputo necessária a vinda das informações.

Portanto, **solicitem-se informações pormenorizadas à autoridade impetrada**, devendo manifestar-se expressamente sobre o excesso de prazo arguido. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

2. Considerando, ainda, que um dos argumentos pela liberdade do paciente seria a necessidade de se observar os termos da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, **intime-se a impetrante** para que comprove se, após a Recomendação em questão, veiculou o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente perante a autoridade impetrada e, em caso afirmativo, qual o teor da decisão judicial, apresentando as respectivas cópias. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

3. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008511-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CLEVERTON DA CUNHA PESTANA, APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA e APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005), que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.4.03.6005.

A impetrante narra que os pacientes foram presos preventivamente em 22/09/2018 por suposto envolvimento organização criminosa voltada para a prática de contrabando, tendo sido apontado nas investigações como um dos “gerentes” da suposta ORCRIM. Acrescenta que até o presente momento o feito originário não foi sentenciado.

Relata que os pacientes foram soltos por força de decisão liminar proferida pelo STF, e posteriormente revogada.

Aduz que o pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.403.6005 baseou-se nas condições pessoais favoráveis e na grave pandemia (COVID-19) que vem assolando o País, bem como, na recomendação 62/2020 publicada pelo CNJ. O pleito, contudo, foi indeferido pela autoridade impetrada e contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *writ*.

Alega que o paciente Cleverton possui residência fixa em Eldorado/MS e Aparecido reside em Iguatemi/MS, sendo que ambos exercem ocupação lícita. Ademais, os crimes que lhe são imputados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Argumenta que “em que pese, até o presente momento não ter sido cumprido o mandado de prisão dos Pacientes, ou seja, ainda não está no sistema para cumprimento, – já que, como dito alhures o STF revogou a liminar que reconhecia o excesso de prazo na formação da culpa, diante da não aceitação de Habeas Corpus de negativa de liminar, denota-se, a necessidade de manter a suas liberdades, até mesmo como medida de proteção aos demais presos já existente dentro do sistema carcerário”.

Acrescenta que “em que pese a gravidade do crime, em tese, praticado pelo Paciente, esta decisão, data vênica, não pode ser mantida neste momento tão grave, que é de um possível colapso na saúde pública, bem como, nas unidades prisionais do país. [...] O fato de o presídio estar tomando medidas para conter o vírus, não é motivo para manter os Pacientes presos naquele local – que diga-se de passagem os presídios deste País, nada mais são do que uma bomba relógio prestes a explodir e contaminar toda unidade carcerária. E sabemos que, se esse vírus ao menos chegar dentro das unidades prisionais, podemos nos preparar para uma tragédia mundial e mortes de grandes escalas dentro das unidades prisionais. Soma-se a isso, o fato de que são evidentes os números insuficientes de médicos e enfermeiros dentro das unidades prisionais deste País, sem exceção”.

Defende o cabimento de medidas cautelares alternativas, como prisão domiciliar cumulada com tornozeleira eletrônica.

Sustenta, por fim, que os corréus Ronaldo Aparecido de Oliveira e Diogo Machado dos Santos Leite foram beneficiados com a revogação da prisão cautelar em liminar concedida nos HCs Nº 5006935-48.2020.4.03.0000 e 5007111-27.2020.4.03.0000 por este E. TRF-3.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares, entre elas o recolhimento domiciliar cumulado com tornozeleira eletrônica. Caso seja deferida a monitoração eletrônica, requer autorização para que os pacientes possam exercer atividades profissionais nos endereços mencionados neste *writ*. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 130361431).

É o relatório do essencial.

Decido.

Os pacientes CLEVERTON DA CUNHA PESTANA e APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR foram presos preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação aos pacientes, a decisão foi assim fundamentada:

“CLEVERTON DA CUNHA PESTANA: é descrito como um dos gerentes da ORCRIM, com atuação na região de Paranaíba/MS. Descreve a autoridade policial que fontes humanas forneceram a informação de que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente seria o gerente ‘QUEQUEL’, o que corresponderia aos registros constantes nos bancos de dados (fl. 362 da representação). O alvo já foi autuado por contrabando de cigarros em duas oportunidades (fl. 363 da representação), e pesquisas realizadas em redes sociais indicariam uma relação próxima de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA com VANDERSON JUNIOR DOS SANTOS (vulgo VANDECO) e ANDRE LUIZ CASALLI (vulgo GAMBÁ), indicando a provável inserção do suspeito no núcleo de contrabandistas da ORCRIM. Diversos elementos informativos colhidos durante a interceptação demonstram que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente atuou na supervisão de passagem de caminhões (fls. 366/373 da representação).

[...] APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR: é um dos prováveis gerentes da ORCRIM, com atuação na cidade de Brasilândia/MS. Os indícios denotam o envolvimento de Aparecido Mendes da Luz Junior no grupo criminoso. Em conversa realizada no dia 16/02/2017, o alvo dialoga com Fábio Garcete sobre a apreensão de duas cartetas contendo contrabando (fls. 295/296 da representação) [...] Outras conversas interceptadas também apontam para a suposta atuação criminosa de Aparecido Mendes da Luz Junior [...]

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações”.

O pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.4.03.6005 foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

Diz o artigo 312 do Código de Processo Penal que deverá o juiz conceder a liberdade provisória, quando não estiverem presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva, impondo-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, se for o caso. A prisão cautelar só pode ser mantida se for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada nos autos 0002486-04.2016.4.03.6005 e os mandados de prisão foram cumpridos em 22.09.2018. Na ocasião, este juízo embasou a ordem pelo fato de ambos serem identificados como “gerentes” na estrutura da organização criminosa (explicada com detalhes na ação penal 0002485-19.2016.4.03.6005), tendo as seguintes atribuições: recrutar, demitir, repreender e pagar os “olheiros”; coordenar o suporte logístico de olheiros e motoristas em uma região; organizar o transporte para a carga que foi determinada; e manter o contato com os garantidores-pagadores. Apurou-se que CLEVERTON atuava no corredor logístico da região de Paranaíba/MS; APARECIDO atuava no corredor logístico da região de Brasília/MS e SIDNEI atuava no corredor logístico da região de Tacuru/MS. Diante dos fatos, foi decretada a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e da aplicação da Lei Penal. Os fundamentos que embasaram o decreto prisional persistem até o momento. A gravidade em concreto do delito é demonstrada pela enorme quantidade de cigarros que a organização importou ilegalmente, inserindo o produto contrabandeado no mercado nacional, causando enorme prejuízo aos cofres públicos, ao deixar de recolher os tributos devidos, além de – em tese – ameaçar a saúde pública, ao inserir no mercado os cigarros sem a liberação da autoridade sanitária responsável pelo controle de qualidade dos produtos. A jurisprudência é uníssona quanto à viabilização de decretação de prisão preventiva, na hipótese em que evidenciada a gravidade em concreto dos delitos investigados, a fim de resguardar a ordem pública. A propósito: [...] A prisão preventiva também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Não há como ignorar que esta região se localiza na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, o que pode ser um facilitador de fuga; esclareça-se que parte da operação da organização inicia-se no país vizinho; além disso, sabe-se que parte dos integrantes da organização se refugiaram no Paraguai após a decretação das suas prisões preventivas, situação que poderia se repetir com os requerentes. Reforço, grande parte da estrutura da organização está sediada no país vizinho, logo, não é absurdo imaginar que os investigados poderiam fugir para o país vizinho, para se furtarem à aplicação das leis brasileiras. Acrescento que em decisão recente a Primeira Turma do próprio Supremo Tribunal Federal revogou a liminar concedida aos requerentes e determinou o retorno destes à prisão, logo, entende-se que os fundamentos empregados por este juízo para decretar a prisão preventiva ainda se encontram presentes, ou seja, não houve qualquer alteração fática apta a alterar as decisões proferidas, nas quais foi reconhecida a necessidade de manutenção do cárcere cautelar ante a gravidade em concreto do crime supostamente cometido, para evitar a perpetuação da prática delitiva e para assegurar a garantia da aplicação da lei penal. Sobre o tema recentemente o próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região se manifestou para manutenção dos requisitos da prisão preventiva: [...] Acerca da alegação de que a pandemia do COVID-19 faz com que seja necessária a revogação da prisão cautelar, acolho a manifestação do MPF para afastar o argumento do requerente. Com efeito, houve apenas uma recomendação do CNJ, para que os magistrados avaliem a necessidade da manutenção da prisão preventiva, sem qualquer caráter vinculante, vez que o plenário do STF (ADPF 347/TPI-DF, em 18/03/2020) firmou o entendimento de que as diretrizes para os presídios estabelecidas de forma conjunta pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública são suficientes para evitar a contaminação de presos pelo Novo Coronavírus. Acrescento-se que este Juízo requereu informações acerca da situação da pandemia de coronavírus ao Presídio de Segurança Máxima de Ponta Porã – local onde os requerentes se encontram recolhido –, no sentido de haver suspeitas e/ou casos confirmados, como também possibilidade de isolamento de infectados, a fim de embasar decisões de eventuais pedidos de liberdade provisória fundamentados no risco da pandemia. Em resposta, no dia 30.03.2020 o Diretor do Estabelecimento Penal Ricardo Brandão encaminhou a este Juízo o ofício 3/UPRB/AGEPEN/2020, e relatou: “temos adotados diversos procedimentos para que haja minimização da possibilidade de entrada do COVID-19 em nossa Unidade. Dentre as medidas adotadas temos como por exemplo, a instalação de lavatórios na parte frontal e interna, higienização dos calçados na entrada, uso obrigatório de máscara tanto por servidores quanto para internos que circulam, bem como para qualquer pessoa que necessite adentrar na unidade, uso constante de álcool em gel por todos que circulam a unidade, limitação de atendimento de advogados, e mesmo que necessitem atender, somente com máscara e luvas e a uma distância de 2 metros nos parlatórios, suspensão das visitas de internos com limitação de entrada de pertences, dentre outros. Ressaltamos que, temos recebido apoio das 1ª e 2ª Varas Penais Estaduais desta Comarca, bem como da Vara de Execução Penal do Interior, em relação a limitação da entrada de internos e flexibilização na saída daqueles que se encontram no grupo de risco, cada qual com regras próprias, baseadas nas recomendações do Conselho Nacional de Justiça. Outrossim, informamos ainda para conhecimento e providências que V.Ex.ª julgar necessárias, que não há casos suspeitos na unidade, tampouco infectados, porém é prudente salientar que a inclusão de novos internos nesta unidade torna-se um risco, pois é a maior porta de entrada para a proliferação do COVID-19.” Por fim, merece destaque o fato de que nenhum dos requerentes encontra-se no chamado grupo de risco, o que acarretaria a necessidade de cuidados especiais na prevenção do contágio, pois nestes casos, o potencial de danos causados pelo vírus é maior, quando comparado a pessoas saudáveis, sem qualquer comorbidade, situação em que se encontram os requerentes. Deste modo, ao menos neste momento, não há risco evidente à integridade física dos requerentes, que torne necessária a revogação da prisão, vez que o estabelecimento penitenciário desta cidade aparentemente se encontra em boas condições de higiene e tem adotado os procedimentos necessários a impedir a propagação do vírus entre os detentos. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo. Ante o exposto, por não vislumbrar alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva, REJEITO o pedido dos requerentes.

Contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *habeas corpus*.

É certo que esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgado a legalidade da prisão preventiva dos pacientes (HCs nº 5029065-03.2018.4.03.0000, 5029051-19.2018.4.03.0000 e 5016900-84.2019.4.03.0000), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual e levando em considerações as condições pessoais dos requerentes, reputo presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Depreende-se dos presentes autos que APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR (vulgo “meio quilo”) seria um suposto “gerente” da organização criminosa, com atuação na região de Brasília/MS. CLEVERTON (vulgo “queque”) teria atuado na supervisão de passagem de caminhão carregado com cigarros contrabandeados na região de Paranaíba/MS.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação aos pacientes e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública, dada a gravidade da conduta e a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Os crimes imputados aos pacientes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, Aparecido e Cleverton não foram apontados como supostos “patrões” da organização criminosa, de modo que, embora a atuação não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo no grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança.

Ressalte-se que a instrução criminal está encerrada, não subsistindo a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da instrução criminal.

Não se pode deixar de lado, também, o longo período de tramitação da ação penal originária. Muito embora a demora tenha sido justificada pela complexidade do feito e, até mesmo, pelos inúmeros pleitos realizados pela defesa dos réus, o fato é que o tempo de encarceramento (desde setembro/2008) serviu para obstar a continuidade das atividades ilícitas, ressaltando-se, ademais, que os pacientes encontram-se em liberdade há aproximadamente cinco meses, por força de decisão liminar proferida pelo Colendo STF nos autos do HC 178.745 (revogada em fevereiro/2020), sem que se tenha notícias de qualquer envolvimento em atividades de contrabando.

Nesse particular, importante salientar que a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi revogada, o que ensejou a expedição de mandado de prisão em 28/02/2020 (ID 130361431) a fim de restabelecer a custódia cautelar do paciente. Todavia, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, o mandado ainda não foi cumprido. Ou seja, os pacientes não ostentam o *status* de foragidos (ID 130361427).

Pelos elementos que constam dos autos, os pacientes não possuem condenação criminal definitiva; Cleverton possui residência fixa em Eldorado/MS e Aparecido Mendes reside em Iguatemi/MS (IDs 129777677 e 129777666). Em relação ao exercício de ocupação lícita, foram apresentados os documentos IDs 129777675, 129777672, 129777670, 129777668.

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual os pacientes, em tese, fazem parte e as diversas práticas de contrabando no período das investigações, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo de reexame pelo colegiado.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando o local de residência dos pacientes e, principalmente, tendo em vista que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, reputo cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral. A propósito, “por força do poder geral de cautela, de forma excepcional e motivada, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica, a fim de evitar a prisão preventiva, isto é, mesmo que não conste literalmente do rol positivado no art. 319 do CPP, o alcance das hipóteses típicas pode ser ampliado para, observados os ditames do art. 282 do CPP, aplicar medida constritiva adequada e necessária à espécie ou, ainda, pode ser aplicada medida prevista em outra norma do ordenamento.” (STJ, 6ª Turma, HC 469.453/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/10/2019).

Ademais, caso seja viável jurídica e operacionalmente, determino, ainda, a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP. Na hipótese de obstáculo à implementação da tornozeleira eletrônica, devem ser mantidas apenas as demais medidas cautelares ora aplicadas.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso essa última medida seja possível.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva dos pacientes.

Penal. Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro a medida liminar para revogar a prisão preventiva de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA e APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente (caso esteja preso em razão do fato originário), mediante a assinatura de termo de compromisso:

1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível jurídica e operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que residem os pacientes mediante expedição de carta precatória;

2. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008453-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SIDNEI LOBO DE SOUZA
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SIDNEI LOBO DE SOUZA contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005), que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.4.03.6005.

A impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente em 22/09/2018 por suposto envolvimento organização criminosa voltada para a prática de contrabando, tendo sido apontado nas investigações como um dos “gerentes” da suposta ORCRIM. Acrescenta que até o presente momento o fato originário não foi sentenciado.

Aduz que o pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.403.6005 baseou-se nas condições pessoais favoráveis e na grave pandemia (COVID-19) que vem assolando o País, bem como, na recomendação 62/2020 publicada pelo CNJ. O pleito, contudo, foi indeferido pela autoridade impetrada e contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *writ*.

Alega que o paciente possui residência fixa e família constituída no Assentamento Savana, Lote 79, zona rural, na cidade de Japorã-MS, conforme documentos acostados; tem profissão definida como motorista de veículos pesados e agricultura e é tecnicamente primário. Ademais, os crimes que lhe são imputados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Acrescenta que “em que pese a gravidade do crime, em tese, praticado pelo Paciente, esta decisão, data vênica, não pode ser mantida neste momento tão grave, que é de um possível colapso na saúde pública, bem como, nas unidades prisionais do país. O fato de o presídio estar tomando medidas para conter o vírus, não é motivo para manter o Paciente preso naquele local – que diga-se de passagem os presídios deste País, nada mais são do que uma bomba relógio prestes a explodir e contaminar toda unidade carcerária. E sabemos que, se esse vírus ao menos chegar dentro das unidades prisionais, podemos nos preparar para uma tragédia mundial e mortes de grandes escalas dentro das unidades prisionais. Soma-se a isso, o fato de que são evidentes os números insuficientes de médicos e enfermeiros dentro das unidades prisionais, inclusive na Unidade Prisional de Ponta Porã/MS”.

Defende o cabimento de medidas cautelares alternativas, como prisão domiciliar cumulada com tornozeleira eletrônica.

Sustenta, por fim, que os corréus Ronaldo Aparecido de Oliveira e Diogo Machado dos Santos Leite foram beneficiados com a revogação da prisão cautelar em liminar concedida nos HCs Nº 5006935-48.2020.4.03.0000 e 5007111-27.2020.4.03.0000 por este E. TRF-3.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares, entre elas o recolhimento domiciliar cumulado com tornozeleira eletrônica. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A

É o relatório do essencial.

Decido.

O paciente SIDNEI LOBO DE SOUZA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente SIDNEI LOBO DE SOUZA, a decisão foi assim fundamentada:

"[...] Foi identificado como um dos prováveis gerentes da ORCRIM, atuante na região de Tacuru/MS. O alvo pode ser apontado como o contrabandista de alcunha 'lobo' após fazer uso do aparelho telefônico que seria empregado na atividade criminosa para conversar com uma mulher - possivelmente a sua esposa/companheira Lucimar dos Santos de Braz.

O alvo Sidnei Lobo de Souza foi flagrado em atos relativos à prática criminosa durante o 4º ciclo de contrabando. Em diálogo ocorrido em 05.10.17, conversa com um olheiro não identificado e o orienta a prestar atenção ao fluxo da estrada. Posteriormente, questiona o olheiro se eventuais viaturas policiais haviam ancorado no local (fl. 481/482 da representação).

Naquele mesmo dia (05.10.17), Sidnei Lobo de Souza demonstraria a sua possível proximidade com a força policial do local que exerceria a supervisão. Segundo relato do investigado, após identificar uma viatura da polícia civil circulando com as luzes de identificação acesas - causando furor entre os contrabandistas -, lobo teria se dirigido aos agentes para solicitar que as luzes fossem desligadas (fls. 482/483 da representação).

Em novo diálogo ocorrido em 06.10.2017, Sidnei Lobo de Souza diz a um olheiro que ainda passariam veículos pertencentes à organização naquele trecho e que ele (olheiro) deveria avisar assim que os carros passassem pelo local (fls. 483 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detém pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de 'garantidores'.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações".

O pedido de revogação da prisão preventiva distribuído sob nº 5000379-57.2020.4.03.6005 foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

Diz o artigo 312 do Código de Processo Penal que deverá o juiz conceder a liberdade provisória, quando não estiverem presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva, impondo-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, se for o caso. A prisão cautelar só pode ser mantida se for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada nos autos 0002486-04.2016.4.03.6005 e os mandados de prisão foram cumpridos em 22.09.2018. Na ocasião, este Juízo embasou a ordem pelo fato de ambos serem identificados como "gerentes" na estrutura da organização criminosa (explicada com detalhes na ação penal 0002485-19.2016.4.03.6005), tendo as seguintes atribuições: **recrutar, denitir, repreender e pagar os "olheiros"; coordenar o suporte logístico de olheiros e motoristas em uma região; organizar o transporte para a carga que foi determinada; e manter o contato com os garantidores-pagadores.** Apurou-se que CLEVERTON atuava no corredor logístico da região de Paranaíba/MS; APARECIDO atuava no corredor logístico da região de Brasília/MS e SIDNEI atuava no corredor logístico da região de Tacuru/MS. Diante dos fatos, foi decretada a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e da aplicação da Lei Penal. Os fundamentos que embasaram o decreto prisional persistem até o momento. A gravidade em concreto do delito é demonstrada pela enorme quantidade de cigarros que a organização importou ilegalmente, inserindo o produto contrabandeado no mercado nacional, causando enorme prejuízo aos cofres públicos, ao deixar de recolher os tributos devidos, além de – em tese – ameaçar a saúde pública, ao inserir no mercado os cigarros sem a liberação da autoridade sanitária responsável pelo controle de qualidade dos produtos. A jurisprudência é uníssona quanto à viabilização de decretação de prisão preventiva, na hipótese em que evidenciada a gravidade em concreto dos delitos investigados, a fim de resguardar a ordem pública. A propósito: [...] A prisão preventiva também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Não há como ignorar que esta região se localiza na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, o que pode ser um facilitador de fuga; esclareça-se que parte da operação da organização inicia-se no país vizinho; além disso, sabe-se que parte dos integrantes da organização se refugiaram no Paraguai após a decretação das suas prisões preventivas, situação que poderia se repetir com os requerentes. Reforço, grande parte da estrutura da organização está sediada no país vizinho, logo, não é absurdo imaginar que os investigados poderiam fugir para o país vizinho, para se furtarem à aplicação das leis brasileiras. Acrescento que em decisão recente a Primeira Turma do próprio Supremo Tribunal Federal revogou a liminar concedida aos requerentes e determinou o retorno destes à prisão, logo, entende-se que os fundamentos empregados por este Juízo para decretar a prisão preventiva ainda se encontram presentes, ou seja, não houve qualquer alteração fática apta a alterar as decisões proferidas, nas quais foi reconhecida a necessidade de manutenção do cárcere cautelar ante a gravidade em concreto do crime supostamente cometido, para evitar a perpetuação da prática delitiva e para assegurar a garantia da aplicação da lei penal. Sobre o tema recentemente o próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região se manifestou para manutenção dos requisitos da prisão preventiva: [...] Acerca da alegação de que a pandemia do COVID-19 faz com que seja necessária a revogação da prisão cautelar, acolho a manifestação do MPF para afastar o argumento do requerente. Com efeito, houve apenas uma recomendação do CNJ, para que os magistrados avaliem a necessidade da manutenção da prisão preventiva, sem qualquer caráter vinculante, vez que o plenário do STF (ADPF 347/TPI-DF, em 18/03/2020) firmou o entendimento de que as diretrizes para os presídios estabelecidas de forma conjunta pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública são suficientes para evitar a contaminação de presos pelo Novo Coronavírus. Acrescento-se que este Juízo requereu informações acerca da situação da pandemia de coronavírus ao Presídio de Segurança Máxima de Ponta Porã – local onde os requerentes se encontram recolhido –, no sentido de haver suspeitas e/ou casos confirmados, como também possibilidade de isolamento de infectados, a fim de embasar decisões de eventuais pedidos de liberdade provisória fundamentados no risco da pandemia. Em resposta, no dia 30.03.2020 o Diretor do Estabelecimento Penal Ricardo Brandão encaminhou a este Juízo o ofício 3/UPRB/AGEPEN/2020, e relatou: "temos adotados diversos procedimentos para que haja minimização da possibilidade de entrada do COVID-19 em nossa Unidade. Dentre as medidas adotadas temos como por exemplo, a instalação de lavatórios na parte frontal e interna, higienização dos calçados na entrada, uso obrigatório de máscara tanto por servidores quanto para internos que circulam, bem como para qualquer pessoa que necessite adentrar na unidade, uso constante de álcool em gel por todos que circulam a unidade, limitação de atendimento de advogados, e mesmo que necessitem atender, somente com máscara e luvas e a uma distância de 2 metros nos parlatórios, suspensão das visitas de internos com limitação de entrada de pertences, dentre outros. Ressaltamos que, temos recebido apoio das 1ª e 2ª Varas Penais Estaduais desta Comarca, bem como da Vara de Execução Penal do Interior, em relação a limitação da entrada de internos e flexibilização na saída daqueles que se encontram no grupo de risco, cada qual com regras próprias, baseadas nas recomendações do Conselho Nacional de Justiça. Outrossim, informamos ainda para conhecimento e providências que V.Ex.ª julgar necessárias, que não há casos suspeitos na unidade, tampouco infectados, porém é prudente salientar que a inclusão de novos internos nesta unidade torna-se um risco, pois é a maior porta de entrada para a proliferação do COVID-19." Por fim, merece destaque o fato de que nenhum dos requerentes encontra-se no chamado grupo de risco, o que acarretaria a necessidade de cuidados especiais na prevenção do contágio, pois nestes casos, o potencial de danos causados pelo vírus é maior, quando comparado a pessoas saudáveis, sem qualquer comorbidade, situação em que se encontram os requerentes. Deste modo, ao menos neste momento, não há risco evidente à integridade física dos requerentes, que torne necessária a revogação da prisão, vez que o estabelecimento penitenciário desta cidade aparentemente se encontra em boas condições de higiene e tem adotado os procedimentos necessários a impedir a propagação do vírus entre os detentos. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo. Ante o exposto, por não vislumbrar alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva, REJEITO o pedido dos requerentes.

Contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *habeas corpus*.

É certo que esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgado a legalidade da prisão preventiva do Paciente (HC nº 5029144-79.2018.4.03.0000), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual e levando em considerações as condições pessoais do paciente, reputo presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Depreende-se dos presentes autos que SIDNEI LOBO DE SOUZA, identificado como "Lobo" nas interceptações telefônicas, seria um dos "gerentes" da organização criminosa, responsável pela coordenação de motoristas e olheiros na região de Tacuru/MS, que estava sob sua supervisão.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública, dada a gravidade da conduta e a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, Sidnei não foi apontado como um suposto "patrão" da organização criminosa, de modo que, embora sua atuação não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança.

Ressalte-se que a instrução criminal está encerrada, não subsistindo a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da instrução criminal.

Não se pode deixar de lado, também, o longo período de tramitação da ação penal originária. Muito embora a demora tenha sido justificada pela complexidade do feito e, até mesmo, pelos inúmeros pleitos realizados pela defesa dos réus, o fato é que o tempo de encarceramento (desde setembro/2008) serviu para obstar a continuidade das atividades ilícitas, ressaltando-se, ademais, que o paciente encontra-se em liberdade há aproximadamente cinco meses, por força de decisão liminar proferida pelo Colendo STF nos autos do HC 178.472 (revogada em fevereiro/2020), sem que se tenha notícias de qualquer envolvimento em atividades de contrabando.

Nesse particular, importante salientar que a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi revogada, o que ensejou a expedição de mandado de prisão a fim de restabelecer a custódia cautelar do paciente. Todavia, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, não há informações acerca do cumprimento desse mandado, ou seja, se já houve tentativa de localização do paciente. Em face disso, não se pode concluir que Sidnei ostenta a condição de foragido (ID 130361427).

Pelos elementos que constam dos autos, o paciente não ostenta condenação criminal definitiva, possui residência fixa no município de Japorã/MS (ID 129771674). Em relação ao exercício de ocupação lícita, foi trazida aos autos uma proposta de emprego (ID 129771675).

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual o paciente, em tese, faz parte e as diversas práticas de contrabando no período das investigações, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo de reexame pelo colegiado.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando o local de residência do paciente e, principalmente, tendo em vista que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, reputo cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral. A propósito, *“por força do poder geral de cautela, de forma excepcional e motivada, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica, a fim de evitar a prisão preventiva, isto é, mesmo que não conste literalmente do rol positivado no art. 319 do CPP, o alcance das hipóteses típicas pode ser ampliado para, observados os ditames do art. 282 do CPP, aplicar medida constritiva adequada e necessária à espécie ou, ainda, pode ser aplicada medida prevista em outra norma do ordenamento.”* (STJ, 6ª Turma, HC 469.453/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/10/2019).

Ademais, caso seja viável juridica e operacionalmente, determino, ainda, a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP. Na hipótese de obstáculo à implementação da tornozeleira eletrônica, devem ser mantidas apenas as demais medidas cautelares ora aplicadas.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso essa última medida seja possível.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro a medida liminar para revogar a prisão preventiva de SIDNEI LOBO DE SOUZA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente (caso esteja preso em razão do feito originário), mediante a assinatura de termo de compromisso:

1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível juridica e operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória;

2. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009195-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Os impetrantes relatam que o paciente foi preso preventivamente no bojo da operação policial denominada “Népsis”, em 22/09/2018, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada para a prática de contrabando (autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005). Aduzem que o paciente também está sendo processado perante a Justiça Federal em Naviraí/MS por suposto envolvimento em organização criminosa destinada a contrabando de cigarros (Operação Teçá).

Aduzem que *“ao paciente é imputado ser um dos supostos padrões de um grupo do contrabando de cigarros, que atuava na região de fronteira com o Paraguai enviando cargas ao Brasil por meio do Estado de Mato Grosso do Sul”*.

Neste *habeas corpus*, apontam constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo. Alegam que *“o paciente permanece preso desde a data de 22 de setembro de 2018, encontrando-se preso há mais de 1 ano e 7 meses, já tendo sido beneficiado com alvará de soltura pelo STF, uma vez que foi reconhecido o excesso de prazo no referido processo 0002485-19.2016.4.03.6005”*.

Sustentam que a demora não pode ser atribuída ao paciente ou aos demais corréus e acrescentam que *“na maneira que os autos estão evoluindo vão se prolongar demasiadamente ao longo do tempo, sendo certo que ainda neste ano de 2020 nada será resolvido ou definido nestes autos. Ademais, com a Pandemia do Coronavírus, as audiências foram canceladas, o que atrasará ainda mais o deslinde do processo”*.

Alegam que o paciente possui condições pessoais favoráveis, que permitem a revogação da prisão preventiva e a substituição por medidas cautelares, como, por exemplo, a tornozeleira eletrônica.

Pleiteiam, ainda, a revogação da custódia cautelar com base na Recomendação 62/2020 do CNJ e nos riscos de contaminação em unidades prisionais superlotadas.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

É o relatório do essencial.

Decido.

O paciente VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alenão), por Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), pelo paciente Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Pema) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

Extraí-se da decisão que decretou a prisão preventiva, que Valdenir ocuparia uma “*posição de chefe no núcleo hierarquizado da organização*”, com “*poder para determinar aqueles que serão contratados ou demitidos da ORCRIM, além de sua intolância quanto a ações de integrantes do grupo capazes de culminar em prejuízos à organização*”. Além disso, constou da referida decisão que existe risco concreto de reiteração delitiva, uma vez que “*a atuação do investigado em prol do grupo criminoso é conhecida desde 2011 – com a deflagração da Operação Marco 334 – e continua a se desenvolver até os dias de hoje. Logo, o cárcere se faz imprescindível para cessar a continuidade das práticas delitivas*”.

A denúncia foi recebida em 30/11/2018.

Houve o aditamento à denúncia para retificação de texto e inclusão de novas imputações em face de Angelo Guimarães Ballerini, Valdenir Pereira dos Santos e José Roberto dos Santos.

O aditamento foi recebido em 11/01/2019. Os réus foram novamente citados e, em 28/03/2019, o Juízo determinou a intimação dos acusados que ainda não haviam apresentado defesa prévia para que o fizessem, sob pena de nomeação de advogado dativo. Nessa data, também foram expedidas cartas precatórias para citação dos réus custodiados em Mossoró/RN.

Em 14/05/2019, houve a nomeação de defensores dativos para Fábio Garcete, Clebson José Dias e André Luiz Casali. Em 17/05/2019, os autos foram remetidos ao MPF para manifestação sobre as exceções de incompetência e litispendência suscitadas por Altair Gomes de Andrade e Alisson José Carvalho de Almeida. O feito retornou do órgão acusatório em 24/05/2019.

No dia 05/06/2019 foi proferida decisão que rejeitou as exceções opostas. Nesta data, foram apreciadas as defesas prévias apresentadas e, por entender ausentes as hipóteses de absolvição sumária, o Juízo de origem determinou o prosseguimento do feito.

Em 01/07/2019, foram adotadas as seguintes providências: intimação do acusado Alisson José Carvalho de Almeida para constituir novo defensor (ante a renúncia do anterior) ou declarar a necessidade de nomeação de advogado dativo; intimação das defesas para se manifestarem sobre interesse e/ou necessidade de os acusados comparecerem às audiências de oitiva de testemunhas; deferimento do uso provisório de bens apreendidos à Superintendência Regional da Polícia Federal; intimação do Ministério Público Federal para complementar as informações de algumas das testemunhas arroladas na peça acusatória.

Em razão da não citação de Kelvis Fernando Rodrigues, foi determinado o desmembramento do feito em relação a esse réu.

Em 09/08/19 Kelvis compareceu ao processo por meio de advogado, sendo que em 16/08/19 foi declarada suprida a citação desse réu e determinada sua intimação para defesa prévia. Na mesma data, designou-se audiência de instrução para os dias 19/09/19, 20/09/19, 23/09/19, 24/09/19 e 26/09/19.

Em 16/09/19 o Juízo de origem apreciou pedidos de revogação da prisão preventiva e afastou as preliminares suscitadas pelos réus.

No período de setembro/2019 a janeiro/2020 foram realizadas as audiências de instrução, com oitivas de testemunhas e interrogatórios dos réus.

Em 27/02/2020 foi proferida decisão que encerrou a instrução e concedeu às partes o prazo de 10 dias para se manifestarem quanto ao art. 402 do CPP. Atualmente, aguarda-se a juntada da manifestação das partes no tocante a eventuais requerimentos na fase do artigo 402 do CPP, para posterior apreciação pelo Juízo.

Assim, em uma análise perfunctória, não vislumbro ilegalidade por excesso de prazo.

A instrução criminal está encerrada e o feito encontra-se na fase do art. 402 do CPP, o que sinaliza o breve esgotamento da prestação jurisdicional. De todo modo, não se pode deixar de lado a complexidade da ação penal, que justifica a demora para a formação da culpa, sendo certo que, na presente hipótese, não se verificou descídia do Juízo na condução do feito.

A garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Na esteira desse entendimento, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

Prosseguindo, não consta dos autos que os impetrantes pleitearam perante o Juízo de origem a revogação da custódia cautelar com fundamento na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o que impede a apreciação da questão diretamente por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Outrossim, a prova pré-constituída que acompanha esta impetração não demonstra que o paciente faça parte do grupo de risco identificado pela referida Resolução. De qualquer modo, a necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a futura aplicação da lei penal impõe a manutenção da prisão cautelar, não sendo suficientes tampouco adequadas as medidas cautelares alternativas, mormente em face da magnitude da organização criminosa em tese chefiada pelo paciente.

A reforçar esses argumentos, consta que o paciente foi transferido da penitenciária em que se encontrava custodiado em Ponta Porã para um presídio federal de segurança máxima, diante do relevante posto ocupado (em tese) na organização criminosa ora investigada.

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I

São Paulo, 23 de abril de 2020.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009193-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANGELO GUIMARÃES BALLERINI contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Os impetrantes relatam que o paciente foi preso preventivamente no bojo da operação policial denominada “Nepsis”, em 22/09/2018, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada para a prática de contrabando (autos nº 0002486-04.2016.403.6005). Aduzem que o paciente também está sendo processado perante a Justiça Federal em Naviraí/MS por suposto envolvimento em organização criminosa destinada a contrabando de cigarros (Operação Teçã).

Aduzem que “ao paciente é imputado ser um dos supostos patrões de um grupo do contrabando de cigarros, que atuava na região de fronteira com o Paraguai enviando cargas ao Brasil por meio do Estado de Mato Grosso do Sul”.

Neste habeas corpus, apontam constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo. Alegam que “o paciente permanece preso desde a data de 22 de setembro de 2018, encontrando-se preso há mais de 1 ano e 7 meses, já tendo sido beneficiado com alvará de soltura pelo STF, uma vez que foi reconhecido o excesso de prazo no referido processo 0002485-19.2016.4.03.6005”.

Sustentam que a demora não pode ser atribuída ao paciente ou aos demais corréus e acrescentam que “na maneira que os autos estão evoluindo vão se prolongar demasiadamente ao longo do tempo, sendo certo que ainda neste ano de 2020 nada será resolvido ou definido nestes autos. Ademais, com a Pandemia do Coronavírus, as audiências foram canceladas, o que atrasará ainda mais o deslinde do processo”.

Alegam que o paciente possui condições pessoais favoráveis, que permitam a revogação da prisão preventiva e a substituição por medidas cautelares, como, por exemplo, a tornozeleira eletrônica.

Pleiteiam, ainda, a revogação da custódia cautelar com base na Recomendação 62/2020 do CNJ e nos riscos de contaminação em unidades prisionais superlotadas.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

É o relatório do essencial.

Decido.

O paciente ANGELO GUIMARÃES BALLERINI foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (emespecial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada pelo paciente Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), por Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

Extraí-se da decisão que decretou a prisão preventiva, que Angelo Guimarães Ballerini faria parte do “núcleo de patrões da organização criminosa” e que havia risco concreto de reiteração delitiva, uma vez que “a atuação do investigado em prol do grupo criminoso é conhecida desde 2011 – com a deflagração da Operação Marco 334 – e continua a se desenvolver até os dias de hoje. Logo, o cárcere se faz imprescindível para cessar a continuidade das práticas delitivas”.

A denúncia foi recebida em 30/11/2018.

Houve o aditamento à denúncia para retificação de texto e inclusão de novas imputações em face de Angelo Guimarães Ballerini, Valdenir Pereira dos Santos e José Roberto dos Santos.

O aditamento foi recebido em 11/01/2019. Os réus foram novamente citados e, em 28/03/2019, o Juízo determinou a intimação dos acusados que ainda não haviam apresentado defesa prévia para que o fizessem, sob pena de nomeação de advogado dativo. Nessa data, também foram expedidas cartas precatórias para citação dos réus custodiados em Mossoró/RN.

Em 14/05/2019, houve a nomeação de defensores dativos para Fábio Garcete, Clebson José Dias e André Luiz Casali. Em 17/05/2019, os autos foram remetidos ao MPF para manifestação sobre as exceções de incompetência e litispendência suscitadas por Altair Gomes de Andrade e Alisson José Carvalho de Almeida. O feito retornou do órgão acusatório em 24/05/2019.

No dia 05/06/2019 foi proferida decisão que rejeitou as exceções opostas. Nesta data, foram apreciadas as defesas prévias apresentadas e, por entender ausentes as hipóteses de absolvição sumária, o Juízo de origem determinou o prosseguimento do feito.

Em 01/07/2019, foram adotadas as seguintes providências: intimação do acusado Alisson José Carvalho de Almeida para constituir novo defensor (ante a renúncia do anterior) ou declarar a necessidade de nomeação de advogado dativo; intimação das defesas para se manifestarem sobre interesse e/ou necessidade de os acusados comparecerem às audiências de oitiva de testemunhas; deferimento do uso provisório de bens apreendidos à Superintendência Regional da Polícia Federal; intimação do Ministério Público Federal para complementar as informações de algumas das testemunhas arroladas na peça acusatória.

Em razão da não citação de Kelvis Fernando Rodrigues, foi determinado o desmembramento do feito em relação a esse réu.

Em 09/08/19 Kelvis compareceu ao processo por meio de advogado, sendo que em 16/08/19 foi declarada suprida a citação desse réu e determinada sua intimação para defesa prévia. Na mesma data, designou-se audiência de instrução para os dias 19/09/19, 20/09/19, 23/09/19, 24/09/19 e 26/09/19.

Em 16/09/19 o Juízo de origem apreciou pedidos de revogação da prisão preventiva e afastou as preliminares suscitadas pelos réus.

No período de setembro/2019 a janeiro/2020 foram realizadas as audiências de instrução, com oitivas de testemunhas e interrogatórios dos réus.

Em 27/02/2020 foi proferida decisão que encerrou a instrução e concedeu às partes o prazo de 10 dias para se manifestarem quanto ao art. 402 do CPP. Atualmente, aguarda-se a juntada da manifestação das partes no tocante a eventuais requerimentos na fase do artigo 402 do CPP, para posterior apreciação pelo Juízo.

Assim, em uma análise perfunctória, não vislumbro ilegalidade por excesso de prazo.

A instrução criminal está encerrada e o feito encontra-se na fase do art. 402 do CPP, o que sinaliza o breve esgotamento da prestação jurisdicional. De todo modo, não se pode deixar de lado a complexidade da ação penal, que justifica a demora para a formação da culpa, sendo certo que, na presente hipótese, não se verificou descídia do Juízo na condução do feito.

A garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Na esteira desse entendimento, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

Prosseguindo, não consta dos autos que os impetrantes pleitearam perante o Juízo de origem a revogação da custódia cautelar com fundamento na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o que impede a apreciação da questão diretamente por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Outrossim, a prova pré-constituída que acompanha esta impetração não demonstra que o paciente faça parte do grupo de risco identificado pela referida Resolução, como alegam os impetrantes. De qualquer modo, a necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a futura aplicação da lei penal impõe a manutenção da prisão cautelar, não sendo suficientes tampouco adequadas as medidas cautelares alternativas, mormente em face da magnitude da organização criminosa em tese chefiada pelo paciente.

A reforçar esses argumentos, consta que o paciente foi transferido da penitenciária em que se encontrava custodiado em Ponta Porã para um presídio federal de segurança máxima, diante do relevante posto ocupado (em tese) na organização criminosa ora investigada.

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008974-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WAGNER SOUZA BRAGA
IMPETRANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de WAGNER SOUZA BRAGA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5000083-38.2020.4.03.6004.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva desde 18.03.2020; b) o paciente é portador de doença coronária, circunstância que o inclui no denominado grupo de risco de pessoas mais vulneráveis ao coronavírus – COVID-19; de modo que faz jus à substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar ou outras medidas cautelares, à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID130157063, ID130157064, ID130157065, ID130157066, ID130157067, ID130157068, ID130157069, ID130157070, ID130157071, ID130157072, ID130157073, ID130157074, ID130157075, ID130157076, ID130157077, ID130157078, ID130157079, ID130157080, ID130157081 e ID130158032).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Semprejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL 2020.0005069- DPF/CRA/MS) para apurar o envolvimento do paciente, WAGNER SOUZA BRAGA, e dos investigados CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, na suposta prática dos delitos de sequestro e promoção de migração ilegal mediante uso de violência, tipificados nos artigos 148 e 232-A, §§1º e 2º, inciso I, todos do Código Penal.

A investigação foi iniciada a partir de notícias veiculadas na mídia dando conta de que o cidadão boliviano CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, foi capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país. Segundo as notícias veiculadas, forças policiais de ambos os países teriam atuado para promover a transferência da vítima para o país vizinho.

A captura teria sido realizada em agosto de 2019 por três policiais militares brasileiros, WAGNER SOUZA BRAGA (paciente), CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, acompanhados de dois policiais bolivianos (uniformizados). Os policiais brasileiros estariam em uma L200 Triton, cor prata, e os bolivianos em um Jipe Toyota Rap, cor preta. CLAUDIO e outro boliviano (que estava com CLAUDIO em um restaurante em Corumbá/MS no momento da abordagem) teriam sido colocados no veículo SUV vermelho rumo à Bolívia. No Posto Esdras (posto de fronteira da Receita), com o engarrafamento de veículos, CLAUDIO teria fugido ingressando na Receita Federal do Brasil. Os policiais brasileiros teriam ingressado no referido posto, retirando-o à força, mesmo diante dos agentes da Receita, conduzindo-o ao quartel da polícia boliviana, na Bolívia. Algum tempo depois, CLAUDIO teria sido levado até Santa Cruz de La Sierra/BO, e permanecido preso por meses no "Presídio de Parmasola".

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo *a quo* acolheu a representação policial para deferir o pedido de busca e apreensão no domicílio dos investigados e decretar a prisão preventiva destes, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, cumprindo destacar (ID130157067):

(...)

No caso concreto, as evidências colhidas no decorrer das investigações pela Polícia Federal trariam indícios de que CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, fora capturado em território brasileiro e conduzido à força até a Bolívia, tendo ali sido preso em razão de mandados de prisão existentes naquele país, fatos que teriam ocorrido com o envolvimento de forças policiais do Brasil e da Bolívia, sem observância dos trâmites regulares para a extradição, em afronta à soberania nacional. **Há elementos a indicar o cometimento dos crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. O possível envolvimento de policiais militares que teriam se identificado como agentes da Polícia Federal, bem como as informações sobre ameaças a pelo menos uma das testemunhas, revelam se tratar de situação sensível que exige a adoção das medidas requeridas pela autoridade policial. Presentes, assim, em juízo de cognição sumária, evidências da materialidade dos delitos e indícios de sua autoria, bem como fundadas razões para o afastamento da inviolabilidade domiciliar de WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, nos endereços apontados pela autoridade policial. O periculum in mora, necessário para o deferimento da medida mostra-se caracterizado, pois os locais poderiam deixar de servir à atividade criminosa a qualquer momento, podendo ser ainda alvo de devassa por pessoas a eles ligadas com o fim de retirarem ou destruírem eventuais valores, materiais, documentos ou armas lá depositadas, outros objetos e instrumentos utilizados para o crime, ou ainda elementos de convicção que pudessem ser úteis à elucidação de eventual prática delitosa perpetrada pelos investigados. Busca-se evitar que os investigados, como policiais militares, prejudiquem as investigações em curso com a destruição de provas relacionadas aos fatos e o ajuste de versões. Por tais razões, a medida cautelar é adequada e necessária. A propósito, não há, no atual estágio de investigação, outra forma de obter novos dados para confirmar os elementos até aqui existentes, havendo ainda necessidade de impedir o desaparecimento de elementos de prova úteis a uma futura e eventual persecução penal. (...) DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA** A prisão cautelar é medida excepcional, passível de decretação apenas se estiverem presentes os seus requisitos, a saber, o *fumus commissi delicti*, concerne à evidência da existência do crime e indício suficiente de autoria; e o *periculum libertatis*, conforme as especificidades do CPP, 312, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. **Ao que consta, WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perniciosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se de seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e com o uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Assim, nos termos do CPP, 312 e 313, I, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de: 1) WAGNER SOUZA BRAGA, Polícia Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; 2) CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA, Polícia Militar, lotado no 6º Batalhão de Polícia Militar de Mato Grosso do Sul; e, 3) JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, Polícia Militar reformado (...)-g.n.**

O MM. Juízo Federal acolheu o pedido de dilação do prazo para cumprimento dos mandados de prisão e de busca e apreensão, os quais restaram cumpridos em 18.03.2020. Na mesma data houve a realização da audiência de custódia (ID130158032, ID130157069 e ID130157080).

O pedido de revogação da prisão preventiva à luz do disposto na Recomendação CNJ nº 62/2020 restou indeferido, sendo determinada a realização da perícia médica para averiguação das vulnerabilidades alegadas (ID130157073).

(...) Trata-se de pedidos de substituição da prisão cautelar imposta por prisão domiciliar ou por outra medida cautelar diversa da prisão, formulados pela defesa de WAGNER SOUZA BRAGA (id 30020725)... (...) Os réus foram presos preventivamente por, supostamente, no dia 07 de agosto de 2019, por volta das 12h15, terem sequestrado (artigo 148, do Código Penal) e efetuaram a migração ilegal mediante uso de violência (artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, também do Código Penal) de CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, solicitante de refúgio no Brasil, entregando-o posteriormente a policiais bolivianos. Assevera, ainda, o órgão ministerial, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: “Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)” Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva, a qual no caso concreto tem especial importância para a própria tutela da persecução penal, em especial neste momento ainda inicial das investigações sobre os graves fatos trazidos ao conhecimento das autoridades. Quanto a eventuais condições pessoais favoráveis do requerente, acrescento que estas isoladamente não garantem a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso dos autos. Como bem colocado pelo MPF, os acusados não trouxeram comprovação do seu atual estado de saúde, capaz de explicitar eventual vulnerabilidade ao COVID-19. Endosso o posicionamento exposto pelo órgão ministerial, no sentido de que a Recomendação 062/2020, do CNJ, não impôs, genérica e indistintamente, a revogação das prisões cautelares que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou de crimes praticado sem violência ou grave ameaça, mas sim recomendou a reavaliação dos requisitos ensejadores da prisão provisória pelos magistrados, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. Tal argumentação não se mostra suficiente para embasar, por si só, revogações de prisões cautelares. Máxime porque até esta data não houve o diagnóstico de qualquer pessoa infectada por este patógeno em presídios do Estado do Mato Grosso do Sul, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, entre outras). Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor dos acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos do CPP, 312 e/c 313, I. Contudo, considerando que os requerentes alegaram que possuem doenças que os enquadrariam no grupo de risco para o COVID19 - WAGNER SOUZA BRAGA, de 46 anos, possuiria patologia cardíaca (ID 30020725, f. 80-81), CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA, 47 anos, broncopneumonia (ID 30026863, f. 104) e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, 57 anos, hipertensão e diabetes (ID 30024244, f. 92-93) – OFICIE-SE ao Presídio Militar em Campo Grande/MS, a fim de que submetam os referidos presos à perícia médica, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo ser avaliadas, sobretudo, as vulnerabilidades alegadas, bem como relatadas quaisquer outras consideradas relevantes, se o caso. Fica facultada à defesa a juntada de documentos complementares (...)

Por fim, após o parecer da Junta Médica de Inspeção de Saúde da PMMS e a oitiva do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada indeferiu o pleito de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, à luz da Recomendação CNJ 62/2020, sob os seguintes fundamentos (ID130157077):

(...) Verifico que, em cumprimento à decisão de id 30547967, sobrevieram aos autos laudos de inspeção médica referente aos presos WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO (id 30917226). Instado a se manifestar, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou novamente pela manutenção das prisões preventivas (id 30951342). Os autos vieram conclusos para análise. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Conforme antes asseverado, os réus foram presos preventivamente no dia 18/03/2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 148 e artigo 232-A, §§ 1º e 2º, inciso I, do Código Penal. A decisão proferida pautou-se na necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP (id 28401650). Reitero que há indícios suficientes de autoria por parte dos acusados, os quais justificam a manutenção das prisões preventivas. Registro, ademais, que este elemento será novamente analisado com cognição exauriente quando da sentença. Além disso, asseverou, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que permanecem as razões que fundamentaram a segregação cautelar dos réus: “Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. (Decisão ID 28401650, f. 6)” Assiste razão o Ministério Público Federal. A par da ausência de alteração do substrato fático que embasou o respectivo decreto prisional, imperativa a manutenção de sua prisão preventiva. Como bem colocado pelo MPF, as inspeções de saúde realizadas indicaram códigos de CID sobre o estado de saúde dos requerentes, o que permite a este juízo avaliar o caso individual de cada um à luz da pandemia relacionada ao COVID19. Este dado, todavia, não pode ser avaliado isoladamente. Deve-se levar em consideração, de um lado, as circunstâncias que justificaram a segregação cautelar e, de outro, o risco que os custodiados podem sofrer. Não obstante possa se confirmar que os segregados apresentam quadro de saúde que pode classificá-los em grupo de risco para a COVID-19, não há relato de infectados em estabelecimentos penais na cidade de Campo Grande/MS, sobretudo pelas medidas adotadas pela AGEPEN, conforme nota técnica orientativa nº 04/2020/GAB/AGEPEN (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, de uso de EPIS por servidores penitenciários, entre outras). Aliás, a situação concreta dos estabelecimentos carcerários brasileiros foi expressamente mencionada na Recomendação 62/2020 do CNJ, a qual consignou que estes locais são caracterizados pela ‘aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros’. No entanto, como bem salientado pelo MPF, o estabelecimento prisional dos réus não possui tais deficiências. Conforme consignou o órgão ministerial, os acusados se encontram segregados em estabelecimento prisional militar que, notadamente, não sofre das mesmas mazelas que abatem o sistema prisional comum. A característica limitada dos que ali podem ser detidos leva a uma ocupação significativamente menor e, desta forma, diminui eventuais riscos de contágio que são temidos pela superlotação. Por outro lado, as circunstâncias que autorizaram a prisão continuam as mesmas. O delito possui gravidade concreta elevada e há risco às investigações nos termos dos argumentos já expostos nestes autos. Em suma, se de um lado a Recomendação 62/2020 do CNJ sinalizou no sentido de que é importante, neste grave momento, mitigar o encarceramento, por outro a orientação do Conselho não foi no sentido de deferimentos generalizados de medidas diversas da prisão. A própria recomendação estabeleceu premissas claras e os limites para a reavaliação das prisões. Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de revogação de prisão decretada em desfavor dos acusados WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉSAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos dos arts. 312 e/c 313, I, todos do CPP, 312. Contudo, considerando que tais presos possuem doenças supostamente aptas a enquadrá-los no grupo de risco para o COVID19, venham os autos conclusos em 15 dias, para nova análise das circunstâncias fáticas e necessidade de manutenção das prisões. (...) g.n.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Cumpra-se anotar que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com prudência o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Em que pese a inspeção médica realizada indicar que o requerente é portador de obesidade (CID E66); distúrbio metabólico (CID E 78); hiperglicemia (CID R73) e doença isquêmica do coração (CID I25), enquadrando-se no grupo de risco para a COVID-19, não há notícias de que o estabelecimento prisional militar de Campo Grande/MS, onde se encontra custodiado o paciente, esteja com ocupação superior à capacidade, ou de comprovada disseminação do vírus.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

A prisão ocorreu em 18.03.2020 não tendo ainda decorrido os noventa dias a que se refere a letra “c” do artigo 4º inciso I da Recomendação do CNJ 62/2020.

Outrossim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Como bem salientou o Juízo *a quo* por ocasião da decretação da prisão preventiva em 14.02.2020: “WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO teriam cometido, pelo menos, os crimes de sequestro e migração ilegal com o uso de violência contra CLAUDIO AMÉRICO CAIGUARA ROMERO, tal qual fundamentado acima, ambos com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, o que cumpre o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I. De fato, a materialidade dos delitos e os indícios de autoria foram demonstrados pelos elementos probatórios decorrentes das investigações, dentre os quais as imagens de câmeras de segurança e os depoimentos de testemunhas, que demonstrariam que WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO estariam envolvidos na prática dos crimes previstos no CP, 148 e 232-A, §§ 1º e 2º. Há o receio de que os investigados, como policiais militares, prejudicassem as diligências investigatórias em curso, notadamente com a destruição de provas e eventual ajuste de versões, havendo receio da possibilidade de cometimento de outros crimes da mesma espécie mediante o uso das funções junto à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. A isso se somam os indícios de que WAGNER SOUZA BRAGA se revelaria capaz de intimidar as testemunhas que presenciaram os fatos. Tal qual manifestado pelo Ministério Público Federal, os investigados teriam cometido condutas que, se comprovadas em juízo, seriam perniciosas ao meio social por força de seu potencial lesivo. Valendo-se de seu prestígio como policiais e utilizando veículo velado da Polícia Militar, teriam aparentemente estado em companhia de supostos policiais bolivianos e como o uso de arma de fogo teriam subtraído solicitante de refúgio do país, privando-o de sua liberdade. Em continuidade, teriam promovido sua remessa ilegal a país estrangeiro, à revelia do devido e regular procedimento de extradição, com violação da competência do Supremo Tribunal Federal e das atribuições da Polícia Federal, inclusive com invasão da área sob jurisdição da União (posto da Receita Federal). Para tanto, teriam ameaçado terceira pessoa com uso de arma de fogo, sendo possível que o conjunto de condutas criminosas tenha ocorrido com intuito de obter vantagem econômica. Diante da gravidade das circunstâncias apresentadas na representação, a decretação da Prisão Preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir eventual continuidade das práticas delitivas por WAGNER SOUZA BRAGA, CAIO CÉZAR VELASCO DA CUNHA e JOSÉ MARQUES DE ARAÚJO e com isso garantir a ordem pública e igualmente assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do CPP, 312, revelando-se insuficiente para tanto a fixação de medidas cautelares diversas da prisão”.

Por fim, é preciso considerar que o juízo de primeiro grau processou o feito, tendo amplo conhecimento das circunstâncias dos fatos e sua importância naquela comunidade.

Não se vislumbra, pois, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente remédio heroico, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores ao deferimento da revogação da prisão cautelar previstos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem como a presença da necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, não se vislumbra a concessão de liberdade provisória ao paciente, com fundamento na Recomendação CNJ 62/2020, pelo que imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008361-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA
PACIENTE: WANDERLEY ALMEIDA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de reconsideração em face da decisão que indeferiu o pedido liminar de prisão domiciliar do paciente WANDERLEY ALMEIDA CONCEIÇÃO.

No documento (ID130230267), o impetrante reitera argumentos expendidos na inicial, salientando a necessidade da revogação da prisão preventiva do paciente, que seria idoso (59 anos) e portador de enfermidades que o enquadrariam no chamado “grupo de risco” do COVID-19.

Decido.

Em que pesem as alegações da defesa, observo que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores já expostas. Assim, reporto-me à decisão (ID129868490) para indeferir o pedido de reconsideração, acrescentando que a decisão coatora deve ser mantida porquanto a prisão preventiva do paciente é indispensável à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei.

Bem assim, quanto ao estado de saúde do paciente, a decisão mencionou que os documentos recentes angariados pelo impetrante e juntados a este Habeas Corpus (ID's 129673514 e 129673665, 129673663), não foram submetidos à apreciação do juiz *a quo*, o que também não sofreu qualquer modificação, já que o impetrante não demonstrou que os documentos foram apreciados pelo juiz singular, o que impede sua análise por esta Corte, conforme já decidido.

Assim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, reiterando as razões da decisão destacada anteriormente proferida, indefiro o pedido de reconsideração.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisor se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009265-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: ANDRE LUIZ HESPAÑHOL TAVARES, BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO, JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR, ENOS EDUARDO LINS DE PAULA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A, BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO - DF45095-A, ANDRE LUIZ HESPAÑHOL TAVARES - RJ109359-A, ENOS EDUARDO LINS DE PAULA - RJ222599

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados André Hespanhol, Belchior Guimarães Filho, José Augusto Marcondes de Moura Junior e Enos Eduardo Lins de Paula, em favor de ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada nos autos da **Operação Teçá**, e mantida na sentença prolatada na ação penal de origem (nº 5000703-78.2019.4.03.6006), que o condenou às penas de 50 (cinquenta) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 334-A do Código Penal e de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto, pela prática da conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a situação do paciente se enquadra especificamente no art. 4º, I, "c", da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além de ele estar incluído no grupo de risco da Covid-19 porque, em setembro de 2019, foi atendido na prisão e "recebeu a orientação para cuidados e novos exames pela possibilidade de existência de câncer na próstata".

Aduzem que a "hiperplasia prostática apresentada pelo Paciente constitui um fator que pode, de fato, gerar grave risco em caso de contágio pelo Coronavírus" e, como tal, sua manutenção "no sistema prisional é situação de risco iminente à sua condição de saúde, devido à possibilidade real de contágio pelo novo coronavírus, bem como pela ausência de adequado tratamento".

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a prisão preventiva do paciente ou, de forma subsidiária, seja substituída pela prisão domiciliar até o julgamento de mérito do presente *writ*.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

Além disso, o art. 387, § 1º, do CPP dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Ao manter a prisão preventiva, assim fundamentou o juízo (ID 130378304):

Não é caso de concessão do direito de apelar em liberdade.

Com efeito, tratam-se de integrantes de Organização Criminosa que atuaram em função hierárquica elevada, isto é, tratavam-se de LÍDERES da denominada "Máfia do Cigarro", cuja atuação rendeu a internalização do montante de, pelo menos, R\$ 13.560.500,00 (treze milhões, quinhentos e sessenta mil e quinhentos) maços de cigarros, o qual, por sua vez, segundo MPF, teria causado ao Estado um dano de R\$ 27.121.000,00 (vinte e sete milhões, cento e vinte e um mil reais).

Por sua vez, a dimensão da referida organização criminosa se apresenta pelo próprio patrimônio dos réus, segundo os quais, conforme apontado em seus interrogatórios, alcançaria a casa dos milhões de reais alocados, em sua grande parte, em território estrangeiro, Paraguai.

A propósito, Ângelo Guimarães Ballerini registrou que possui automóveis, casas e terrenos no Paraguai, em Salto del Guayra, constituindo patrimônio em valor aproximado de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), além de auferir renda atual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(...)

Registre-se não terem sido colacionados nos autos quaisquer dados que comprovem a licitude da renda e patrimônio de ambos os acusados.

Ademais, há que se registrar que ambos os réus já foram outrora condenados no âmbito da Operação "Marco 334" em razão do que permaneceram foragidos no Paraguai por longo período, isto é, de 2011 a 2018, quando foi declarada a prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes pelos quais foram condenados e quando se deu a sua prisão em razão da denominada Operação Nepsis, de modo que recaí sobre si, portanto, fortes indícios de que, caso venham a ser postos em liberdade, poderão novamente tentar furtar-se a aplicação da lei penal.

Por fim, não se olvide da necessidade de se garantir a ordem pública mediante a interrupção ou diminuição da atuação dos integrantes da ORCRIM e mesmo a sua reinserção no âmbito delitivo. Como é cediço, inclusive em razão do que já se observou quando da deflagração da denominada "Operação Nepsis" pela Justiça Federal de Ponta Porã/MS, a recomposição das organizações criminosas, assim como a criação de novos grupos, ocorre em alta velocidade, sendo dever do Estado obstar a reiteração delitiva, inclusive de forma preventiva.

(...)

Destarte, permanecem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, de modo que a prisão cautelar dos sentenciados deve ser mantida.

Pois bem. O paciente foi condenado a 50 (cinquenta) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 334-A do Código Penal e a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto, pela prática da conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

A premissa inicial, à vista da fundamentação exposta pelo juízo, é que não há nos autos fatos supervenientes que afastem o risco que a liberdade do paciente representa à persecução penal, agora na fase recursal, e, como tal, embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada, pautada agora num juízo exauriente de culpabilidade.

Como pontuou o juízo *a quo*, o paciente já vinha sendo investigado desde o ano de 2011, quando deflagrada a Operação "Marco 334", igualmente voltada a apurar organizações criminosas atuantes na região no contrabando de cigarros de origem paraguaia, tendo sido condenado, nos autos nº 0001434-43.2011.4.03.6006, à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 288, caput, e 334, caput, do Código penal, mas, desde então, encontrava-se "foragido no Paraguai, até ser preso em 2018, no âmbito da operação Nepsis, por determinação do Juízo Federal de Ponta Porã/MS" (ID 130378288).

Portanto, nesse contexto, há evidente risco de que a revogação da prisão preventiva ou mesmo a sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão possam pôr em risco a ordem pública, dado o seu histórico de fuga, tendo permanecido foragido por significativo tempo.

Em relação ao argumento de que existe o risco decorrente da pandemia de Covid-19, também não antevejo plausibilidade nos argumentos defensivos. Ocorre que o art. 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020, recomenda aos "aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus", que considerem:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias".

É pessoa com apenas 25 anos de idade, sem prova nos autos indicativa de que tenha comorbidade e que não possa ser tratada dentro do sistema carcerário.

A decisão da autoridade impetrada que afirmou que o paciente não se enquadra no grupo de risco a que alude a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça **data de 16.04.2020** (ID 130378288), de modo que foi atendida a recomendação do art. 4º, I, "c", primeira parte.

A par disso, nenhum dos documentos que instruem o *writ* é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o inciso I, "a" supracitado. É pessoa com 47 anos de idade e o laudo médico juntado (ID 130378286) não prova que ele tenha hiperplasia prostática. Sem comorbidade atestada, que não possa ser tratada dentro do sistema carcerário, não há que se falar em seu enquadramento à Recomendação. Sem prejuízo, ainda ressaltou a autoridade impetrada:

(...) o requerente encontra-se preso na Penitenciária Federal de Mossoró/RN, a qual, assim como os demais estabelecimentos prisionais integrantes do sistema penitenciário federal, não padecem com a superlotação de presos, como ocorre na maior parte dos presídios brasileiros.

Em consulta ao site do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), constata-se que a taxa de ocupação dos presídios federais é de 70%, sendo que as celas são individuais, contendo, dormitório, sanitário, pia, chuveiro, mesa e assento. Além disso, a comida é servida 6 (seis) vezes ao dia e é balanceada de acordo com as necessidades nutricionais do preso, sendo entregue individualmente por cela, havendo, ainda, equipe de limpeza responsável por manter o ambiente sempre limpo (...)

Outrossim, a Penitenciária Federal de Mossoró/RN, unidade prisional em que se encontra custodiado o ora requerente, vem tomando, especificamente, como medidas de combate à COVID-19, a "aspepsia diária das celas; suspensão de visitas a presos; triagem na entrada da unidade prisional; triagem na inclusão do interno; suspensão de atendimento de advogados/defensoria pública; limitação/suspensão de transferências entre unidades da federação; isolamento de presos maiores de 60 anos ou com doenças crônicas" (...)

Destaco, por fim, que até o momento não houve detecções da doença no sistema prisional federal, tampouco casos suspeitos, conforme último boletim emitido pelo DEPEN"

A par disso, o fato de os crimes praticados pelo paciente não envolverem violência ou grave ameaça a pessoa, não autoriza, de igual modo, a medida pleiteada, diante da gravidade do contexto ilícito em que perpetrados, exaustivamente analisada, havendo envolvimento de organização criminosa.

Assim, não verifico, por ora, ilegalidade na decisão impugnada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.